

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

CONCILIER TRAVAIL ET FAMILLE :
L'ADÉQUATION ENTRE LES POLITIQUES ET LA SITUATION DES
TRAVAILLEUSES ATYPIQUES AU QUÉBEC

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT

PAR
CÉCILE FRANCE LIÉNART

JUILLET 2011

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Avant tout, je tiens à remercier ma directrice de mémoire, Stéphanie Bernstein, professeure au Département des Sciences juridiques de l'UQAM. Elle m'a aidée, soutenue et remise dans le droit chemin lors de mes périodes de doutes. Elle a aussi apporté un regard critique à chacun de mes chapitres de manière juste et pédagogique.

Je tiens aussi à remercier chaleureusement Laurence-Léa Fontaine, professeure au Département des sciences juridiques de l'UQAM, de son soutien. D'autres professeures m'ont également donné de précieux conseils, et tout particulièrement Rachel Cox et Guylaine Vallée.

Je tiens à remercier également le service aux collectivités et des bourses d'excellence de l'UQAM. Par leur apport financier, ces bourses ont couronné mes efforts et m'ont permis de poursuivre cette recherche sans me soucier de l'aspect économique.

Carole Gingras et Sylvie Lépine, de la Fédération des travailleurs et des travailleuses du Québec, ont également contribué à ouvrir mes horizons. Je les remercie de leur confiance.

Durant mes études, j'ai eu la chance de partager un bureau avec d'autres étudiantes et étudiants. Aussi, je n'oublierai pas ces bons moments partagés avec Émilie, Natalia, Amina et Guillaume.

Pierrick... Merci pour tous ces moments d'étude – et de non-étude - que nous avons partagés depuis deux ans. Et tout simplement, merci à Hakim.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	ii
TABLE DES MATIÈRES	iii
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	v
RÉSUMÉ	vi
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I	
LES CONDITIONS DE TRAVAIL DES SALARIÉES ATYPIQUES	23
1.1 La notion de conciliation travail-famille	23
1.2 Des statuts d'emploi en mutation	29
1.2.1 Les relations de travail typique et atypique	30
1.2.2 Les femmes et l'emploi au Québec	40
1.2.3 L'ampleur de l'emploi atypique	43
1.3 La rémunération.....	53
1.4 Les heures de travail	56
1.4.1 Les heures de travail rémunérées.....	56
1.4.2 Les heures de travail non rémunérées.....	58
CHAPITRE II	
L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA CONCILIATION TRAVAIL-FAMILLE AU QUÉBEC	61
2.1 Conception juridique de la famille	64
2.2 Dispositions juridiques permettant la conciliation travail-famille.....	70
2.2.1 L'aménagement du temps de travail.....	71
2.2.2 Les congés liés aux nouvelles responsabilités parentales.....	93
2.2.3 Les absences et congés pour raisons familiales.....	113
CONCLUSION	132

ANNEXE A	
APPROCHE HOLISTIQUE DE LA CONCILIATION TRAVAIL-FAMILLE.....	150
ANNEXE B	
TYPLOGIE DU MARCHÉ DE L'EMPLOI	151
ANNEXE C	
LA FRÉQUENCE DES ABSENCES AU TRAVAIL POUR DES MOTIFS PERSONNELS ET LES JOURS DE TRAVAIL AINSI PERDUS	152
BIBLIOGRAPHIE	155

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ISQ	Institut de la statistique du Québec
LAE	Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, c.23
LAP	Loi sur l'assurance parentale, L.R.Q., c. A-29.001
LNT	Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c.N-1.1
RHDCC	Ressources humaines et Développement des compétences Canada
RQAP	Régime québécois d'assurance parentale
StatCan	Statistique Canada

RÉSUMÉ

L'existence de tensions entre travail et famille n'est pas nouvelle, mais les modifications liées à l'organisation du travail, à l'environnement économique et familial ainsi que l'augmentation du travail atypique et précaire, ont certainement exacerbé le phénomène. En 1997, le Québec a adopté une politique familiale publique dont l'un des objectifs est de favoriser la conciliation entre responsabilités professionnelles et familiales des salariés. De nouvelles dispositions juridiques ont été adoptées en conséquence. Cette étude, basée sur un cadre d'analyse sexospécifique, pose la question de l'adéquation de ces mesures juridiques favorisant la conciliation entre travail et famille par rapport à la relation de travail atypique. Après avoir redéfini juridiquement les notions de ``conciliation travail-famille`` et de travail atypique et précaire, les résultats de nos recherches démontrent que l'emploi atypique est, globalement, majoritairement féminin et que le travail atypique est, par ailleurs, un fort indicateur de précarité. L'analyse d'une série de données statistiques démontre également que le taux de présence des femmes, dont les mères de famille, sur le marché du travail n'a jamais été aussi élevé et qu'elles subissent un phénomène de segmentation professionnelle. Grâce à la classification de l'emploi atypique retenue au préalable, cette étude démontre que les femmes sont quasiment majoritaires dans toutes les formes d'emploi atypique et que leur rémunération est moins élevée que celle des travailleuses et travailleurs typiques. De plus, elles consacrent davantage d'heures que les hommes au temps domestique et s'absentent du travail plus souvent qu'eux pour obligations familiales.

La seconde partie de l'étude se décompose en deux parties. La première partie se consacre à l'analyse de l'évolution législative de la *Loi sur les normes du travail*, et permet de faire émerger une conception juridique du terme «famille». Le constat qui s'en suit est que la législation épouse une conception qui privilégie plutôt l'ensemble d'individus unis par la parenté ou l'alliance et non un groupe d'individus unis par une communauté de vie. La seconde partie traite de l'analyse des dispositions juridiques québécoises actuelles relatives à l'aménagement du temps de travail et celles liées aux absences et congés pour raisons familiales. Les résultats de notre recherche mettent en lumière que l'obligation de disponibilité des salariés n'est pas absolue et qu'ils n'ont que peu de possibilité d'aménager leur temps de travail puisque cette prérogative relève du droit de gérance de l'employeur. De plus, les travailleurs atypiques se heurtent à des contraintes supplémentaires par rapport aux travailleurs typiques. Dans le cas des absences et congés pour responsabilités familiales, nous constatons que la prise en charge financière de certaines absences relève directement et entièrement de la responsabilité des salariés et que les mécanismes de remplacement du revenu reflètent les inégalités salariales entre les hommes et les femmes, et parmi celles-ci, entre les travailleuses typiques et atypiques. Nous concluons également que la légitimation des rapports de genre par la norme juridique est toujours particulièrement visible lorsqu'on analyse les dispositions relatives au congé parental et au congé de paternité. En conclusion de l'étude, nous nous interrogeons sur l'utilisation de techniques d'égalité, proposées par la Charte des droits et libertés de la personne, soit une obligation d'accommodement pour raisons familiales par une interprétation dynamique de l'interdiction de discrimination.

Mots clés : conciliation travail-famille, travail atypique, travail précaire, femmes, aménagement du temps de travail, congés et absences pour raisons familiales, obligation d'accommodement.

INTRODUCTION

Il existe, au Québec comme ailleurs, un conflit entre travail et famille, soit un « conflit de rôles où les exigences de l'emploi et les exigences familiales sont jusqu'à un certain point incompatibles, faisant en sorte que l'implication dans un rôle rend difficile l'implication dans l'autre¹ » [notre traduction]. Cette affirmation de Grennaus et Beutell date de 25 ans, mais le nombre d'écrits qui continuent de se développer autour du sujet prouvent l'intérêt toujours croissant porté par les chercheuses et les chercheurs vis-à-vis de cette problématique². Il semble en effet que

¹ Jeffrey H. Grennaus et Nicholas J. Beutell, « Sources of Conflict Between Work and Family Roles » (1985) 10 *Academy of Management Review* 76 à la p. 77. Ces deux auteurs ont abordé la problématique de la conciliation entre travail et famille à travers la théorie du conflit des rôles: un conflit de temps (un manque de temps afin de remplir différents rôles), un conflit de tension des rôles (stress et fatigue qui viennent interférer sur la vie familiale et réciproquement) et un conflit de comportement (difficultés d'adapter les comportements exigés dans le milieu de travail aux attentes des membres de la famille). Leurs travaux sont en continuité avec les travaux de Robert L. Kahn et *al.*, chercheurs en psychologie organisationnelle, qui ont développé dans les années 1960 une approche du conflit entre travail et famille basée sur la théorie de l'ambiguïté des rôles (Robert L. Kahn et *al.*, *Organizational Stress; Studies in Role Conflict and Ambiguity*, New York, Wiley & Sons, 1964).

² Dans différentes disciplines comme, par exemple, la sociologie du travail, les relations industrielles, l'économie ou la santé : Alexia Gardin, « Temps de travail et temps familial: vers une articulation des temps » (2003) 73 *Recherches et Prévisions* 35; Romaine Malenfant, « Concilier travail et maternité: un sens, des pratiques, des effets » dans Francine Descarries et Christine Corbeil, dir., *Espaces et temps de maternité*, Montréal, Éditions du Remue-ménage, 2002, 478; Sylvie St-Onge, Stéphane Renaud et Gilles Guérin, « Vérification d'un modèle structurel à l'égard du conflit travail-famille » (2002) 57 *Relations Industrielles* 491[St-Onge, Renaud et Guérin, 2002]; Ken Reed et *al.*, « Introduction: Perspectives on Work-Life Balance » (2005) 16 *Labour and Industry* 5; Isabelle Chrétien, « Du poids des contraintes au partage concerté des ressources : Quelques témoignages des acteurs centraux de la conciliation travail-famille » (2006) 8 *Pistes*; Susan Roxburgh, « There Just Aren't Enough Hours in the Day : The Mental Health Consequences of Time Pressure » (2004) 45 *Journal of Health and Social Behavior* 115.

de nouvelles variables - ce qui tend à confirmer qu'il ne s'agit pas seulement d'une prise de conscience collective mais réellement d'un conflit grandissant - influent sur ce conflit entre responsabilités familiales et professionnelles. Celles-ci sont liées à la modification de l'organisation du travail : les horaires de travail (non standards, irréguliers et imprévisibles), la polarisation des horaires³, l'augmentation du travail atypique et du travail précaire (que nous définirons plus loin dans l'étude)⁴. Elles sont aussi liées à la modification de l'environnement économique : tertiarisation de l'économie, arrivée massive des femmes sur le marché du travail depuis une trentaine d'années⁵ et modification des heures d'ouverture des commerces⁶. Enfin, d'autres variables influentes sont liées à la modification de l'environnement familial : présence d'un conjoint (liée à son degré d'implication ou sa disponibilité – soit son appui organisationnel), niveau de revenu familial, présence de deux conjoints en emploi, soutien logistique familial (ce qui renvoie à l'éclatement de l'unité familiale comme moyen de soutien), présence d'un soutien familial direct ou « élargi », accroissement du taux d'activité chez les cheffes et chefs de familles monoparentales, etc⁷.

³ Soit une augmentation de la part des emplois comportant des heures de travail considérablement plus courtes ou plus longues que la norme hebdomadaire pour un emploi à temps plein. Voir en ce sens : Statistique Canada, *Instabilité des heures de travail au Canada*, Ottawa, Statistique Canada, 2006.

⁴ La liste ne se veut pas exhaustive et chaque variable, à notre avis, ne constitue pas une cause unique de conflit entre responsabilités familiales et professionnelles. Cependant, dans le cadre des modifications de l'organisation du travail, ces mutations sont problématiques lorsqu'elles ne constituent pas un choix pour l'individu mais, au contraire, de nouvelles contraintes auxquelles il doit s'adapter.

⁵ Bien qu'elles fussent déjà fortement actives durant certaines périodes, comme par exemple lors de la Seconde guerre mondiale.

⁶ Régies au Québec par la Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux, L.R.Q., c. H-2.1.

⁷ La littérature parle abondamment des déterminants du conflit entre travail et famille. Pour plus de précisions, on peut par exemple se référer aux études de Graham S. Lowe, *Contrôle du temps et conciliation travail-vie personnelle : une analyse empirique* (Rapport préparé à l'intention de la

Étonnamment, peu d'études canadiennes ou québécoises ont évalué statistiquement le pourcentage de salariés qui éprouvent de la difficulté à concilier travail et famille. Seulement deux études à notre connaissance se sont penchées sur une quantification, en interrogeant d'importants échantillons de répondants⁸. Une étude canadienne de référence nous informe qu'en 2001, près de 60 % des Canadiennes et Canadiens travaillant pour des entreprises de moyenne et de grande tailles ne pouvaient atteindre l'équilibre entre leurs exigences professionnelles et familiales⁹. En conclusion de l'étude, et dans l'hypothèse de l'absence de changements, les auteurs estimaient que la proportion de l'effectif canadien susceptible de vivre un conflit entre le travail et la vie familiale augmenterait en raison de changements d'ordres démographique, structurel, familial et professionnel. Une étude du Conseil de la famille et de l'enfance du Québec de 2000 procédait quant à elle à un coup de sonde auprès de représentantes et représentants en

Commission d'examen des normes du travail fédérales), Ottawa, The Graham Lowe Group inc., 2005 [Lowe, 2005] ou de Jacques Barrette, *Conciliation travail-famille : qu'en savons-nous vraiment?*, Ontario, Institut Vanier de la famille, 2009.

⁸ Certaines études ont cependant procédé à des analyses dans des secteurs d'emploi particuliers ou des établissements. Voir en ce sens, par exemple, Bernard Fusulier, Diane-Gabrielle Tremblay et Martine di Loreto, « La conciliation emploi-famille dans le secteur du travail social au Québec : une différence de genre ? Quelques éléments de réponse » (2008) 68 *Politiques sociales* 63.

⁹ Linda Duxbury et Chris Higgins sont les auteurs de six importants rapports publiés entre 2001 et 2009, et financés par Santé Canada et RHDCC. Les données statistiques sont issues du rapport : Linda Duxbury et Chris Higgins, *Le conflit entre le travail et la vie personnelle au Canada durant le nouveau millénaire : Etat de la question*, Ottawa, Santé Canada, 2003 à la p. 57 [Duxbury et Higgins, 2003]. L'étude était fondée sur un échantillon de 31 571 employés canadiens qui travaillaient dans des entreprises de taille moyenne (entre 500 et 999 employés) et de grande taille (1 000 employés et plus) de trois secteurs économiques différents : le secteur public (gouvernements fédéral et provinciaux, administrations municipales); le secteur privé et le secteur sans but lucratif. Au total, 100 entreprises ont participé à l'étude : 40 du secteur privé, 22 du secteur public et 38 du secteur sans but lucratif. Il convient donc de noter que la seule étude d'importance, au Canada, qui a quantifié les difficultés de conciliation entre travail et famille a été menée auprès de moyennes et grandes entreprises et qu'à notre connaissance, aucune étude scientifique n'a été faite auprès des travailleuses et travailleurs d'entreprises plus petites. Les chiffres de cette étude ont été repris par le rapport de Graham S. Lowe, Lowe, 2005, *supra* note 7.

ressources humaines et relations industrielles et révélait que 56% des répondantes et répondants considéraient que les problèmes de conciliation des personnes en emploi allaient en augmentant, que 41% pensaient que leur nombre restait stable et que 3% seulement considéraient qu'ils diminuaient¹⁰.

Les difficultés de conciliation travail-famille semblent donc importantes. Les principaux syndicats québécois d'ailleurs, répondant à la demande de leurs membres et notamment des femmes¹¹, considèrent depuis quelques années déjà, la conciliation entre responsabilités familiales et professionnelles comme un dossier hautement prioritaire. Les travailleuses et travailleurs sont donc en fait les premiers demandeurs d'une atténuation de ce conflit qui semble leur être de plus en plus difficile à assumer, ce que confirment les deux études précitées. Ainsi, lorsqu'ils ont l'opportunité de pouvoir mandater leurs revendications par la voie de leurs représentants syndicaux et par le biais de la négociation collective¹², cette requête semble être de plus en plus à l'ordre du jour¹³.

¹⁰ Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *La détermination et la gestion des problèmes de conciliation travail-famille en milieu de travail*, Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 2001 à la p. 5.

¹¹ Certainement parce qu'elles sont plus touchées par cette thématique, il s'agit plutôt de revendications féminines. Voir par exemple, les revendications des femmes de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec en 2006 (Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, en ligne : femmes.ftq.qc.ca <<http://femmes.ftq.qc.ca/modules/pages/index.php?id=1&langue=fr&menu=1>>.) ou la démarche syndicale de la Confédération des syndicats nationaux (Confédération des syndicats nationaux, en ligne : [www.csn.qc.ca](http://www.csn.qc.ca/ap/content/d/a/workspace/SpacesStore/794bb21a-b902-488a-b283-087787474a9e/Famille-travail-brochure-2009%20.pdf) <<http://www.csn.qc.ca/ap/content/d/a/workspace/SpacesStore/794bb21a-b902-488a-b283-087787474a9e/Famille-travail-brochure-2009%20.pdf>>.).

¹² Cependant, en 2009, seuls 39,8 % des travailleuses et travailleurs québécois étaient syndiqués (RHDCC, en ligne : <http://www4.hrsdc.gc.ca/.3ndic.1t.4r@-fra.jsp?iid=17>).

¹³ Ce qui ne veut pas dire que leurs revendications soient nécessairement écoutées. On peut se référer pour plus de précisions à : Chantal Roy, « Quand les syndicats font partie de la solution... » dans Diane-Gabrielle Tremblay, dir., *De la conciliation emploi-famille à un politique des temps sociaux*, Québec, Presse Universitaire du Québec, 2005, 173.

Les organismes gouvernementaux emboîtent le pas et diffusent de nombreuses informations dans les *fora* publics, adhérant à une cause dont personne ne peut réfuter l'importance d'autant que ce conflit semble engendrer de nombreux coûts directs et indirects pour les entreprises et la société dans son ensemble¹⁴. Les programmes des partis politiques également ne manquent jamais d'évoquer cette question lors de campagnes électorales, quoique sous différents angles en fonction de la ligne directrice de leurs idéologies¹⁵. À leur périphérie, les organismes paragouvernementaux conçoivent souvent l'engagement public en la matière sous l'angle de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et de la responsabilité collective. À juste titre, récemment, le Conseil du statut de la femme rappelait l'importance de :

¹⁴ L'impact sur la santé des populations, l'absentéisme, la faible productivité ou l'insatisfaction au travail par exemple. Voir à ce sujet : Mary Secret et Ginny Sprang, « The Effects of Family-Friendly Workplace Environments on Work-Family Stress of Employed Parents » (2001) 28 *Journal of Social Service Research* 21; Susan Roxburgh, « 'There Just Aren't Enough Hours in the Day': The Mental Health Consequences of Time Pressure » (2004) 45 *Journal of Health and Social Behavior* 115 ; St-Onge, Renaud et Guérin, 2002, *supra* note 2; Victor Haines, Gilles Guérin et Sylvie St-Onge, « Les effets de l'horaire flexible sur les taux de roulement et l'absentéisme d'employés ayant des responsabilités parentales » (1999) 16 *Revue canadienne des sciences de l'administration* 323; Stella E. Anderons, Betty S. Coffey et Robin T. Byerly, « Formal Organizational Initiative and Informal Workplace Practices : Links to Work-family Conflict and Job-related » (2002) 28 *Journal of Management* 787; Duxbury et Higgins, 2003, *supra* note 9.

¹⁵ Sur ce sujet, on peut se référer à l'intéressant article, qui nous semble toujours d'actualité, de Caroline Beauvais et Pascale Dufour qui dresse un rapide comparatif des programmes électoraux du printemps 2003 du Parti québécois et du Parti libéral du Québec concernant leur vision de la politique familiale. Caroline Beauvais et Pascale Dufour, « Articulation travail-famille : Le contre exemple des pays dits 'libéraux' » (2003) *Politiques sociales* 1.

[s]'assurer que les femmes puissent donner leur pleine mesure sur le marché du travail et établir des conditions favorables qui permettent aux parents en emploi d'élever leurs enfants dans de bonnes conditions, voilà les orientations qui bénéficient aux premières personnes concernées, mais aussi à l'ensemble de la société¹⁶.

Les entreprises soutiennent également l'acuité du problème : elles sont en réalité un des acteurs particulièrement intéressés par le sujet puisque les conflits entre travail et famille -et inversement- peuvent influencer la rentabilité économique de l'entreprise¹⁷. Rejoignant ainsi le débat plus général axé autour de la responsabilité sociale de l'entreprise¹⁸, certaines d'entre elles se soucient de plus en plus de l'image qu'elles projettent sur l'environnement du consommateur, n'hésitent plus à publiciser leur politique en matière de conciliation travail-famille afin d'améliorer leur image corporative, et certainement aussi parce que cela encourage l'attraction et la rétention de la main-d'œuvre, notamment féminine¹⁹. En définitive, la conciliation entre travail et famille concerne tous les acteurs de la société civile²⁰ et les débats qui gravitent

¹⁶ Québec, Conseil du statut de la femme, Maintenir le cap sur l'égalité de fait: réflexion sur certains enjeux en matière de politique familiale, Québec, Conseil du statut de la femme 2007 à la p. 9.

¹⁷ Voir en ce sens : St-Onge, Renaud et Guérin, 2002, *supra* note 2; Hélène Lee-Gosselin, « Pourquoi des entreprises mettent en place des mesures de conciliation emploi-famille? » dans Diane-Gabrielle Tremblay, dir., *De la conciliation emploi-famille à une politique des temps sociaux*, Québec, Presse Universitaire du Québec, 2005, 135.

¹⁸ Renaud Paquet et Elmustapha Najem, « L'évolution récente des pratiques de conciliation travail-famille dans les entreprises canadiennes » (2005) 3 *Revue internationale sur le travail et la société* 1028.

¹⁹ De plus en plus d'entreprises se préoccupent de leur capacité d'attraction, notamment auprès des femmes et des jeunes professionnels. Selon une étude récente, les pratiques de conciliation travail-famille que mettent en place ces entreprises seraient effectivement attrayantes aux yeux des candidats. Cependant, pour les travailleuses et travailleurs, l'effet attractif serait modéré par une volonté de séparer les rôles professionnels et personnels. Voir en ce sens : Anne Bourhis et Redouane Mekkaoui, « Beyond Work-Family Balance : Are Family-Friendly Organizations More Attractive ? » (2010) 65 *Relations industrielles* 99.

²⁰ Pour une approche holistique de la conciliation entre travail et famille et pour comprendre que les sphères du travail, de la famille, de la collectivité et du gouvernement forment un écosystème dans lequel chaque sphère peut influencer, tant par son apport de ressources que de contraintes, l'effectivité de

autour de cette problématique mettent en exergue les difficiles rapports entre les différents « temps » des salariés et les exigences liées à leurs emplois.

Concilier travail et famille suppose d'avoir une activité rémunérée et une relation de travail avec un employeur, qui va au-delà d'un lien de subordination au sens juridique, et qui constitue un « lien que tisse un employé, un individu, avec son organisation, ses représentants et les membres qui la composent²¹ ». Or, depuis quelques décennies, la relation de travail est devenue très hétérogène. Le contrat d'emploi traditionnel ou typique - qui s'exerce à temps complet, selon des horaires réguliers, dans l'établissement de l'employeur et en vertu d'un contrat à durée indéterminée - existe encore, mais se sont développées, à ses côtés, de nouvelles formes de relations de travail : des emplois dits atypiques qui par définition²², ne correspondent pas au contrat d'emploi standard²³. Par ailleurs, les auteurs constatent également le développement d'emplois dits « précaires », emplois dont la forme de la relation de travail peut être typique ou atypique, mais qui, du constat de différents auteurs, sont très souvent atypiques²⁴ - l'atypie de la relation de travail étant alors un

la conciliation entre travail et famille, on peut se référer à l'article de Lise Chrétien et Isabelle Létourneau, « Du poids des contraintes au partage concerté des ressources : quelques témoignages des acteurs centraux à la conciliation travail-famille » (2006) 8 Pistes 4. Par ailleurs, le lecteur trouvera en annexe I, un diagramme effectué par ces deux auteures dont l'avantage est de permettre une visualisation rapide de l'imbrication naturelle de ces différentes sphères.

²¹ Kathleen Bentein et Sylvie Guerrero, « La relation d'emploi : état actuel de la question » (2008) 63 Relations industrielles 393 à la p. 393 [Bentein et Guerrero, 2008].

²² Étymologiquement, *a* est un préfixe privatif.

²³ L'augmentation de la proportion d'emplois atypiques est observée au Québec depuis la fin des années 1970. Voir en ce sens : Jean Bernier, Guylaine Vallée et Carol Jobin, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation d'emploi non traditionnelle : rapport final*, Québec, Ministère du travail, 2003 à la p. 7 [Bernier, Vallée et Jobin, 2003].

²⁴ Sur ce sujet, mais nous y reviendrons aussi dans les suites de ce mémoire, on peut se référer, par exemple, aux travaux de divers auteurs publiés dans Leah F. Vosko, dir, *Precarious Employment, Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montreal & Kingston, McGill-Queen's University Press, 2006 [Vosko, 2006].

indicateur important de précarité. Plus précisément, ces emplois précaires, qu'ils soient typiques ou atypiques, se caractérisent notamment par « un accès limité aux avantages sociaux et à la protection sociale légiférée, l'insécurité d'emploi, un service continu court, un bas salaire, et des risques élevés de problèmes de santé [...] »²⁵ [notre traduction].

L'emploi atypique suscite de nombreuses interrogations et questionnements pour les juristes notamment parce que « le marché du travail et les différentes politiques qui y sont associées et qui le réglementent [...] ont été bâtis sur le modèle de l'emploi salarié à temps plein, toute l'année, pour une période indéterminée et ininterrompue, pour un seul employeur, sur les lieux de travail²⁶ ». Les caractéristiques inhérentes au travail atypique en tant que tel, et en tant qu'important indicateur de précarité, justifient ainsi que l'on puisse s'interroger sur l'accessibilité aux mesures juridiques québécoises permettant de concilier travail et famille, sur les éventuels écueils de la législation et sur l'interprétation qu'en font les juges lorsque la salariée ou le salarié qui désire se prévaloir de ces dispositions est en situation de travail atypique.

Les pouvoirs publics sembleraient néanmoins avoir compris l'importance du débat de la conciliation travail-famille. Ainsi, depuis quelques années, on constate d'importantes évolutions dans la politique familiale du Québec. Situons d'abord l'évolution des mesures législatives visant la conciliation travail et famille, bâties sur le modèle de l'emploi typique, afin de placer dans le temps l'exposé de notre

²⁵ Leah F. Vosko, « Precarious Employment : Towards an Improved Understanding of Labour Market Insecurity » dans Leah F. Vosko, dir., *Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montréal/Kingston, MPUQ, 2005, 1 à la p. 3 [Vosko, 2005].

²⁶ Stéphanie Bernstein, Marie-Josée Dupuis et Guylaine Vallée, « Au-delà de l'égalité formelle : Confronter l'écart entre les sexes sur un marché du travail en mutation » dans Philippe Auvergnon, dir., *Genre et droit social*, Bordeaux, Presse universitaire de Bordeaux IV, 2008, 357 à la p. 362 [Bernstein, Dupuis et Vallée, 2008].

problématique et de comprendre l'importance de cette politique publique pour la société, et pour les femmes.

- **L'évolution de la politique familiale au Québec**

La construction de la légitimité de l'intervention de l'État en faveur des familles débute en 1918, en parallèle de l'influence prépondérante de l'Église catholique²⁷ : cette année là, le gouvernement fédéral établit un crédit d'impôt pour les familles. En 1921, la province du Québec adopte la *Loi de l'Assistance publique*²⁸ puis institue, en 1938, un programme d'assistance aux mères nécessiteuses. L'État intervient davantage à partir des années 1960 lorsque son action vise à mettre en place, graduellement, des filets de protection sociale²⁹ même si celle-ci se cantonne à

²⁷ Il est impossible, dans le cadre de ce mémoire, de présenter les étapes de l'édification de la politique familiale québécoise et son fonctionnement actuel. Pour un historique de l'ensemble de la politique familiale, on peut se référer aux documents suivants : Marie Hélène Saint-Pierre et Renée B.-Dandurand, *Axes et enjeux de la politique familiale québécoise : présentation d'une recension informatisée des écrits*, Montréal, INRS-Culture et société, 2000; Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *La politique familiale au Québec : visée, portée, durée et rayonnement*, Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 2007 [CFE, Politique familiale, 2007]. Pour un historique retraçant la lutte québécoise pour l'instauration d'un régime québécois d'assurance parentale, on peut se référer à : Marie-Ève Giroux, *La lutte pour un régime québécois d'assurance parentale*, Québec, Centre de recherches sur les innovations sociales, Collection Mouvements sociaux, 2008. Pour en savoir plus sur l'évolution des services de garde au Québec, on peut se référer à : Micheline Lalonde-Graton, *Des salles d'asile aux centres de la petite enfance : la petite histoire des services de garde au Québec*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2002. Enfin, pour comprendre les aspects fiscaux de la politique publique familiale québécoise, on peut se référer à : Luc Godbout et Suzie St-Cerny, *Le Québec, un paradis pour les familles ? Regards sur la famille et la fiscalité*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2008 [Godbout et St-Cerny, 2008].

²⁸ Cette loi fut édictée en 1921, puis modifiée en 1941 (codifiée au chapitre 187 S.Q.R. 1941).

²⁹ « [L]es lois régissant le divorce, la contraception, l'avortement deviennent plus tolérantes et, une fois modifiées, participent à leur tour à la transformation radicale de la structure familiale. Ainsi, on assiste, depuis 1960, à une préoccupation naissante de l'État pour la famille, mais celle-ci s'exprime à l'intérieur du grand courant de l'instauration de « mesures sociales » au sens large du terme : programme d'aide sociale, assurance-maladie, centres locaux de services communautaires (CLSC), etc. » (CFE, Politique familiale, 2007, *supra* note 27 aux pp. 9-10).

des mesures de déductions fiscales aux familles et, en ce sens, ne répond pas aux attentes des mouvements féministes de l'époque³⁰.

Dans les années 1970, d'autres mesures gouvernementales à l'égard de la famille sont introduites³¹, mais de manière éparse : de fait, on ne peut pas encore parler de politique familiale proprement dite. À partir de 1980, la société civile commence à exercer des pressions et milite en faveur d'une politique familiale plus explicite. Le gouvernement de l'époque crée alors un Comité de consultation sur la politique familiale afin de « prendre le pouls de la population, dans toute sa diversité et sa pluralité, sur la problématique familiale, sur les choix de société devant fonder ses choix de mesures et sur les priorités à retenir pour la mise en œuvre de la politique familiale³² ». Les travaux portent leurs fruits : en 1987, le Québec adopte sa première politique familiale explicite, ainsi qu'un énoncé de politique familiale³³, qui

³⁰ Comme le mentionne à juste titre Raquel Duplin : « Bien que de nombreux programmes sociaux aient été mis en place, l'appareil étatique n'a pas favorisé une externalisation des tâches domestiques, pas plus qu'il n'a procédé à l'élargissement des droits sociaux en faveur de la famille et des femmes » (Raquel Duplin, « La politique familiale au Québec de 1960 à 2006 » dans Dorval Brunelle, dir., *Gouvernance. Théories et pratiques*, Montréal, Édition IEIM, 2010, 107 à la p. 115).

³¹ Entre autres : déduction fiscale pour frais de garde (1972), bonification des allocations familiales provinciales (1974), allocation de maternité « PRALMA » (1978), création de l'Office des services de garde à l'enfance (1980), allocation pour enfant handicapé (1980), allocation annuelle de disponibilité pour les enfants de moins de six ans (1982). Il faut également noter que c'est dans cette période que deux importantes lois québécoises sont adoptées (en 1979 : *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 [*Loi sur les normes du travail* ou la Loi], et *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1 [*Loi sur la santé et la sécurité du travail*]). Celles-ci n'ont pas pour objectif premier de favoriser la conciliation entre responsabilités familiales et professionnelles, mais certaines dispositions juridiques y participent.

³² Québec, Comité de consultation sur la politique familiale, *Rapport du Comité de consultation sur la politique familiale : le soutien collectif réclamé pour les familles québécoises*, première partie, Québec, Comité de consultation sur la politique familiale, 1986 à la p. 11. On peut dire que ce rapport donne naissance à la volonté d'adopter une politique familiale au Québec. Publié dans une période de crise économique, il incitera le gouvernement à faire des choix en termes de mesures d'autant que la situation démographique du Québec est marquée par sa faible natalité.

³³ Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *La politique familiale : énoncé des orientations et de la dynamique administrative*, Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux,

visent la reconnaissance des familles nombreuses et accordent la priorité au soutien financier des familles. Concomitamment, la lutte pour un Régime québécois d'assurance parentale (un mécanisme provincial de remplacement du revenu en cas de congés liés à la naissance ou à l'adoption d'un enfant, distinct du régime fédéral) commence à partir de 1988³⁴. Mais c'est en 1997 que la politique familiale du Québec prend un virage important : jusqu'alors axée sur l'aide financière, le gouvernement en place fait des services à la famille sa priorité. Le premier ministre Lucien Bouchard et la ministre de l'Éducation Pauline Marois diffusent, cette année là, la nouvelle politique familiale du gouvernement du Québec par le livre blanc : *Les enfants au cœur de nos choix*³⁵.

Les nouvelles dispositions regroupent trois nouvelles mesures : l'instauration d'une allocation unifiée pour enfants, le développement de services de garde éducatifs et l'instauration d'un nouveau régime d'assurance parentale³⁶. Par ces changements, le gouvernement veut atteindre plusieurs objectifs, dont celui de

Secrétariat à la politique familiale, 1987. À noter qu'un Secrétariat à la politique familiale, aujourd'hui disparu, est même créé pendant cette période.

³⁴ La lutte pour la création d'un Régime québécois d'assurance parentale (RQAP) se déroulera sur plus d'une quinzaine d'années, soit de 1988 à 2006, date à laquelle entre en vigueur, officiellement, le RQAP.

³⁵ Gouvernement du Québec, Familles en tête. Les nouvelles dispositions de la politique familiale. Les enfants au cœur de nos choix, Québec, Secrétariat à la famille, 1997.

³⁶ Depuis, le gouvernement québécois axe sa politique familiale sur ces mêmes trois grands axes : soutien financier aux familles (en janvier 2005, le gouvernement a introduit deux nouveaux crédits d'impôts remboursables : le Soutien aux enfants et la Prime au travail) et consolidation du réseau de services de garde (entre 1997 et 2007, le nombre de places disponibles grimpe de 78 864 à 203 721, mais l'augmentation du nombre de places reste un objectif actuel du gouvernement comme le confirme le rapport suivant : Québec, Ministère de la Famille et des Aînés, *Plan stratégique 2008-2012*, Québec, Ministère de la Famille et des Aînés, 2009), et un Régime québécois d'assurance parentale, distinct du régime fédéral, qui se veut plus accessible, plus généreux et plus souple (voir en ce sens le communiqué de presse publié avant la mise en œuvre définitive du RQAP : Cabinet de la ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale, communiqué, « Mise en œuvre du Régime québécois d'assurance parentale (7 septembre 2005), en ligne : http://www.rqap.gouv.qc.ca/publications/pdf/RQAP_comm_07-sept-05.pdf).

faciliter la conciliation entre responsabilités familiales et professionnelles : le terme « conciliation travail-famille » s'ancre ainsi dans la politique familiale publique du Québec. Il faut noter que l'apparition, puis l'accroissement, de toute une série de mesures favorisant la conciliation entre travail et famille s'inscrivent bien évidemment dans une logique de cohésion sociale et de développement démographique et économique. Par ailleurs, il est important de rappeler que la politique familiale publique est également un paramètre important de la citoyenneté sociale³⁷, notamment celle des femmes :

Dès lors, parce qu'elles affectent la capacité de participation des femmes au marché du travail, par le biais notamment de dispositifs tels que les services de garde pour jeunes enfants ou les congés parentaux, les politiques visant l'articulation entre vie familiale et vie professionnelle ont un impact sur la citoyenneté sociale des femmes et sur les rapports de genre³⁸.

Le droit du travail participe donc depuis de nombreuses années à l'élaboration de normes juridiques permettant aux salariés de concilier leurs responsabilités professionnelles et familiales, que ce soit au niveau de la durée du travail ou des absences et congés. Toute une série de dispositions concernant l'aménagement du temps de travail (durée du travail, jours fériés, repos et congés annuels) sont normées

³⁷ Sur les notions de citoyenneté sociale (et notamment sa relation avec la reconnaissance du *care* dans une perspective de genre ainsi que ses implications en termes de politiques sociales), on peut se référer à l'étude de Ai-Thu Dang et Marie-Thérèse Letablier, « Citoyenneté sociale et reconnaissance du *care*. Nouveaux défis pour les politiques sociales » (2009) 109 Revue de l'OFCE 5.

³⁸ Anne Revillard, « La conciliation travail-famille : un enjeu complexe pour le féminisme d'État » (2006) 85 Société 17 à la p. 17.

dans la *Loi sur les normes du travail*³⁹, de même que toute une série de dispositions concernant les absences et les congés pour raisons familiales⁴⁰.

Pour résumer, le Québec a adopté depuis quelques décennies des politiques familiales publiques qui incluent des dispositions juridiques spécifiques relatives à l'aménagement du temps de travail, aux absences et congés pour raisons familiales, et dont l'objectif est de permettre aux travailleuses et aux travailleurs de concilier travail et famille. Parallèlement, nous savons qu'aujourd'hui une certaine recherche de flexibilité⁴¹ a divisé le marché de l'emploi entre l'emploi typique et l'emploi atypique, même si cette simple dichotomie entre typisme et atypisme est insuffisante pour appréhender complètement le marché de l'emploi actuel puisque la notion de précarité de l'emploi peut concerner tant l'emploi typique que l'emploi atypique. Nous savons aussi que le recours croissant au travail atypique, important indicateur de précarité, a pour effet « de placer en dehors du champ du droit du travail une quantité non négligeable [...] de personnes qui, tout en étant actives sur le marché du travail, se trouvent exclues de nombreux avantages ou protections dont bénéficient les salariés traditionnels⁴² ».

Ainsi, il nous semblait pertinent, dans le cadre de ce mémoire, de s'interroger sur ce constat général – celui de l'exclusion d'une partie de la main-d'œuvre de l'effet protecteur de la loi – en l'appliquant à l'analyse des dispositions juridiques permettant de concilier travail et famille au Québec. Notre première interrogation est

³⁹ *Loi sur les normes du travail*, art. 52-79. Au niveau fédéral, ces dispositions sont également inscrites dans le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2.

⁴⁰ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.7- 81.17. Au niveau fédéral, ces dispositions sont également inscrites dans le *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2.

⁴¹ Pour de plus amples développements sur la notion de flexibilité, on peut se référer à l'analyse de Bernier, Vallée et Jobin, 2003, *supra* note 23 aux pp. 26 et s..

⁴² Bernier, Vallée et Jobin, 2003, *supra* note 23 à la p. 38.

la suivante : est-ce que le droit visant la conciliation entre travail et famille a été construit sur le modèle de l'emploi typique ? Est-ce que les salariés atypiques sont couverts au même titre que les salariés typiques par les dispositions juridiques leur permettant de concilier travail et famille ? Et si la réponse est parfois affirmative, quels sont les « irritants » qui font qu'éventuellement, la loi – ou les lois - ne leur accorde pas tous les effets protecteurs que l'on pourrait espérer d'elle ? En parallèle, les conclusions que nous pouvons tirer de certaines recherches effectuées depuis quelques années relatives à l'ampleur de l'emploi atypique, révèlent que cette forme de relation de travail semblerait majoritairement féminine : l'atypisme en emploi aurait donc une identité sexuelle, voire genrée. Les femmes, qui seraient déjà plus susceptibles que les hommes à être confrontées à des problèmes de conciliation entre travail et famille, cumuleraient même les obstacles puisqu'elles seraient plus susceptibles qu'eux d'occuper des emplois atypiques et seraient également davantage en charge du travail du « *care* ». Ceci nous amène à nous poser notre deuxième interrogation : si la relation de travail atypique est un frein pour pouvoir bénéficier de certaines dispositions permettant de concilier travail et famille, est-ce qu'en plus, cela défavorise particulièrement les femmes ?

Une approche genrée de la régulation de la conciliation travail-famille

De fait, notre étude adopte le point de vue d'une juriste et s'inscrit dans un cadre d'analyse sexospécifique, inspiré des études de genre⁴³ [*gender studies*]. Ce dernier permettra, dans le cadre de l'analyse des dispositions juridiques relatives à la

⁴³ Selon l'Organisation mondiale de la Santé, le mot « *genre* » sert à décrire les caractéristiques, les rôles et les responsabilités des femmes et des hommes, des filles et des garçons, qui sont déterminés socialement. Il renvoie à la perception de la société, à ses attentes relatives à la façon de penser et aux comportements qu'elle considère comme étant appropriés pour les hommes et les femmes basées sur l'organisation de cette société plutôt que nos différences biologiques (Organisation mondiale de la Santé, *Gender and Health a Technical Paper*, Genève, 1998, en ligne: [http://www.who.int/docstore/gender-and-health/pages/WHO%20-%20Gender%20and%20Health%20Technical%20Paper.htm#What Do We Mean By Gender?](http://www.who.int/docstore/gender-and-health/pages/WHO%20-%20Gender%20and%20Health%20Technical%20Paper.htm#What%20Do%20We%20Mean%20By%20Gender?)).

conciliation travail-famille, de mettre en lumière non seulement certains aspects sociétaux qui définissent l'élaboration des politiques sociales, mais aussi l'impact sexué de ces politiques.

Dans les années 1970, le concept, qui distingue le sexe biologique⁴⁴ du sexe social et culturel, est repris par la sociologie féministe anglo-américaine qui considère le genre comme un outil d'analyse sociale efficace. En effet, en mettant de l'avant la construction sociale du féminin et du masculin, le concept peut ainsi contribuer à la déconstruction de la domination des hommes sur les femmes en dénaturalisant leurs rapports sociaux⁴⁵.

Le genre est un concept qui ne correspond à aucune définition juridique puisqu'il renvoie plutôt à la construction sociale des sexes, prenant « des formes diverses, variables selon le contexte socio-économique, politique mais aussi culturel⁴⁶ ». Cependant, son utilité réside en ce qu'il permet, en remettant en question les différences sociales fondées sur le sexe, de s'interroger, par exemple, sur le rôle normatif du droit.

Le droit participerait à légitimer la construction sociale des sexes. En effet, les lois, les politiques ou encore les programmes sous la responsabilité gouvernementale, même s'ils sont d'apparence neutres et asexués, peuvent avoir des effets différents sur les hommes et sur les femmes, mais aussi parmi les femmes. Comme le souligne Éléonore Lepinard, dans le cadre d'une analyse sur la sociologie politique du droit, « la norme juridique agit comme un révélateur privilégié des processus sociaux

⁴⁴ Du point de vue anatomique et physiologique

⁴⁵ Ann Oakley, *Sex, Gender and Society*, 1^{er} éd, Londres, Temple Smith, 1972.

⁴⁶ Philippe Auvergnon, « Les logiques du droit social confrontées aux évolutions des rapports de genre » dans Philippe Auvergnon, dir., *Genre et droit social*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008, 9 à la p. 10 [Auvergnon, 2008].

généraux et les processus de production de la loi comme susceptibles de rendre compte des mécanismes de reproduction sociale ou de domination symbolique⁴⁷ ». Ainsi, si les lois reproduisent les inégalités socialement existantes, le droit devient alors un outil de légitimation des rapports de domination⁴⁸.

Les féministes canadiennes et québécoises se sont longtemps interrogées sur la façon dont le droit pourrait participer à la construction de rapports de genre égalitaires en mettant en oeuvre des politiques publiques ne reproduisant pas les inégalités sexuées⁴⁹. En effet, la reconnaissance du droit à l'égalité, au Canada et au Québec et dans le domaine de l'emploi, fût graduelle : « [O]utre ses premières manifestations, au début des années 1960, elle s'est développée en deux grandes périodes, l'une consacrée à la prohibition générale de la discrimination, notamment fondée sur le sexe et l'autre portant sur la mise en place de mesures visant à permettre d'atteindre une véritable égalité des résultats par l'imposition d'obligations aux employeurs et à l'État » [notes omises]⁵⁰.

L'approche genrée nous conduit également à nous questionner sur la problématique de l'égalité juridique des femmes et des hommes en termes d'instrumentalisation : les techniques d'égalité proposées par la doctrine juridique, et

⁴⁷ Éléonore Lépinard, « Faire la loi, faire le genre : conflits d'interprétations juridiques sur la parité » (2006) 62 *Droit et société* 45 à la p.46.

⁴⁸ Voir en ce sens, par exemple, l'intervention de : Malika Benradi, « Genre et droit. Pour une lecture critique des mécanismes de l'égalité », Séminaire international « Genre et changement social au Maghreb, en Afrique subsaharienne et dans l'immigration », présenté à l'Université de Ouagadougou, 10 septembre 2007.

⁴⁹ Pour de plus amples précisions sur les différentes approches féministes, on peut se référer à l'article de Lucie Lamarche, « Le féminisme québécois, la crise des droits et la recherche sur le droit : quelques raisons de s'inquiéter... et quelques autres d'espérer » (2000) 34 *Cahiers de recherche sociologique* 99.

⁵⁰ Bernstein, Dupuis et Vallée, 2008, *supra* note 26 aux pp. 370-371.

par certaines lois fondamentales⁵¹, ont-elles réussi à consacrer l'égalité réelle au profit des femmes⁵² ? L'égalité réelle ou *de facto* se rattache à l'effet de la législation, des politiques et des pratiques et à la nécessité de veiller à ce qu'elles ne perpétuent pas mais atténuent les désavantages inhérents à la situation de certaines catégories de personnes. Or, le rôle normatif du droit : « opère [...] en créant des catégories structurantes qui, souvent, prennent acte tardivement de l'apparition de nouvelles réalités⁵³ ».

Même si, par essence, le système normatif ne peut épouser parfaitement la réalité dans la mesure où celle-ci a changé dès que la norme l'a encadrée, le droit du travail semble toujours et encore principalement conçu sur le schéma classique de l'homme travailleur typique à temps plein, et ce, malgré tous les efforts des féministes pour valoriser d'autres conceptions de la personne qui travaille pour autrui moyennant rémunération⁵⁴. La seule fonction du droit semblerait alors insuffisante et les débats devraient également se situer en amont et notamment au sujet de la

⁵¹ Nous pouvons penser ici à la Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U), 1982, c.11 [Charte canadienne] et à la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12 [Charte québécoise].

⁵² Comme le constatent Lucie Lamarche et Véronique Lebuis : « [O]n affirme à juste titre que le Québec est un leader international et un exemple en matière de droits des femmes. Sur le plan juridique, les Québécoises ont bénéficié de la rencontre des standards d'égalité prévus tant à l'article 10 de la *Charte québécoise* qu'à l'article 15 de la *Charte canadienne*, entrée en vigueur en 1987 » (Lucie Lamarche et Véronique Lebuis, « Ré/apprendre à décliner la *Charte des droits et libertés de la personne* au féminin : de nouveaux enjeux... et des besoins mal compris » dans Alain-Robert Nadeau, dir., *La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives*, Montréal, Revue du Barreau, 2006, 351 à la p. 369).

⁵³ Lucie Lamarche, « Le féminisme québécois, la crise des droits et la recherche sur le droit : quelques raisons de s'inquiéter... et quelques autres d'espérer » (2000) 34 *Cahiers de recherche sociologique* 99 à la p. 114.

⁵⁴ Par exemple, certaines études présentées dans Brenda Cossman et Judy Fudge, dirs., *Privatization, Law, and the Challenge to Feminism*, Toronto, University of Toronto Press, 2002.

rémunération des travailleuses, de la « sexuation tranchée des rôles sociaux »⁵⁵ ou encore, de la segmentation du marché du travail.

Nous ne discuterons pas dans cette étude des raisons de la construction sociale du féminin et du masculin, pas plus que nous ne nous attèlerons à déconstruire certaines affirmations de différences sociales fondées sur le sexe. Par contre, nous constaterons, en utilisant une vision sexospécifique et certaines variables socio-économiques, c'est à dire hors du champ de l'analyse essentiellement positiviste de la norme, que certaines mesures juridiques permettant de concilier travail et famille ne sont peut être pas adaptées aux nouvelles réalités du marché de l'emploi québécois.

Méthodologie

En premier lieu, nous avons consulté la littérature canadienne et québécoise récente sur le travail atypique et précaire⁵⁶. Nous avons également consulté la littérature canadienne et québécoise (et parfois européenne⁵⁷) sur le concept de la conciliation travail-famille. Cette étude de la littérature nous a permis, en amorce de la première partie de ce mémoire, de définir et de valider les concepts : ceux de la notion de conciliation travail-famille et ceux du travail typique, atypique et précaire.

En second lieu, nous avons analysé les données statistiques québécoises, et parfois canadiennes à titre de comparaison, sur les divisions du marché de l'emploi,

⁵⁵ Schématiquement, l'activité professionnelle et l'espace public dévolus aux hommes et l'espace domestique, les travaux y afférant et le travail du *care* dévolus aux femmes (l'expression est empruntée à Jacqueline Heinen, Helena Hirata et Roland Pfefferkorn dans Jacqueline Heinen, Helena Hirata et Roland Pfefferkorn, « Politiques publiques et articulation vie professionnelle/vie familiale » (2009) 46 Cahiers du genre 5.

⁵⁶ Dans les principales revues et indexes canadiens et québécois, à compter des années 1990 et jusqu'à novembre 2010 (l'année 1990 a été privilégiée puisque c'est à partir du début de cette décennie que les concepts d'atypisme et de précarité en emploi ont réellement été utilisés).

⁵⁷ La conciliation entre travail et famille est également une préoccupation tant au niveau du droit européen que des droits nationaux des différents États européens.

du travail atypique et typique, sur la situation économique des travailleuses et travailleurs ainsi que sur la division sexuelle du travail et avons mis en exergue, dans chacune des séries de données statistiques, la situation des femmes.

En troisième lieu, nous avons analysé la législation relative à l'aménagement du temps de travail et celle relative aux formes d'indisponibilité à l'emploi pour raisons familiales (dont parentales) ainsi que les mécanismes de remplacement du revenu lorsque ceux-ci sont prévus par les lois. Dans cette partie, nous avons analysé la législation québécoise afin d'y relever les dispositions juridiques pertinentes qui, à notre avis, affectent la possibilité de concilier travail et famille. Nous avons donc procédé à l'analyse de la normativité juridique afférente à l'aménagement du temps de travail⁵⁸, aux congés liés à la grossesse et à la naissance ou à l'adoption d'un enfant⁵⁹, ainsi qu'aux absences liées aux responsabilités et événements familiaux^{60 61}. En complément, nous avons analysé les dispositions juridiques qui permettent, pendant une absence au travail, d'obtenir un certain remplacement de revenu et qui sont comprises, soit dans la *Loi sur l'assurance-parentale*⁶², soit dans la *Loi sur*

⁵⁸ Section II, III, IV et V de la *Loi sur les normes du travail*.

⁵⁹ Section V.1 de la *Loi sur les normes du travail*.

⁶⁰ Section V.1 de la *Loi sur les normes du travail*.

⁶¹ À ce propos, nous n'analyserons pas les dispositions afférentes au retrait préventif de la salariée enceinte ou qui allaite. Ce choix se justifie par le fait que l'objet de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* est : « l'élimination à la source même des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs » (*Loi sur la santé et la sécurité du travail*, art. 3). Le but de cette loi n'est donc pas de permettre – même si cela peut y participer – à la salariée enceinte de concilier travail et famille, mais plutôt d'éviter tout conflit entre son travail et sa santé (ou celle de son enfant à naître).

⁶² *Loi sur l'assurance-parentale*, L.R.Q., c. A-29.011 [*Loi sur l'assurance-parentale*]

*l'assurance-emploi*⁶³. La description de cette législation sera effectuée dans la deuxième partie de ce mémoire⁶⁴.

Enfin, puisque la seule lecture de la doctrine et de la loi ne fournit pas nécessairement des données complètes sur son application, nous avons interrogé la jurisprudence relative aux dispositions juridiques sélectionnées. Le choix des décisions a été fait selon plusieurs critères. Premièrement, nous n'avons analysé que les décisions rapportées dans AZIMUT/SOQUIJ⁶⁵. Secondement, nous avons étudié les décisions postérieures au 1er mai 2003 puisque cette date correspond à l'entrée en vigueur d'une importante modification de la *Loi sur les normes du travail* qui a eu pour effet d'insérer ou de modifier plusieurs dispositions juridiques relatives à l'aménagement du temps de travail et aux absences et congés pour responsabilités familiales⁶⁶ et d'élargir la conception de la famille pour les fins de la loi⁶⁷.

Ces critères établis, nous avons effectué notre recherche dans AZIMUT/SOQUIJ, par législation citée. Nous avons interrogé la jurisprudence relative à l'aménagement du temps de travail⁶⁸, aux absences et congés pour raisons familiales dont parentales⁶⁹ et aux mécanismes de remplacement du revenu prévus

⁶³ Loi sur l'assurance-emploi, L.C., 1996, c. 23 [Loi sur l'assurance-emploi]

⁶⁴ À ce propos, nous n'analyserons pas la situation du salarié absent pour cause de maladie ou d'accident (*Loi sur les normes du travail*, art. 79.1-79.6) en raison du fait qu'il s'agit notamment d'absences personnelles non reliées à une situation familiale.

⁶⁵ Nous sommes conscients que notre analyse jurisprudentielle écarte alors une partie de la jurisprudence : les décisions non sélectionnées pour parution dans la banque de données SOQUIJ.

⁶⁶ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail*, L.Q. 2002, c.80, sanctionnée le 19 décembre 2002 et entrée en vigueur le 1^{er} mai 2003 [*Loi modifiant la Loi sur les normes du travail*, 2002].

⁶⁷ Même si certaines modifications avaient déjà eu lieu avant la réforme de 2003, celle-ci est celle qui modifie le plus substantiellement la conception de la famille.

⁶⁸ *Loi sur les normes du travail*, art. 52-79

⁶⁹ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.7-81.17

par la *Loi sur l'assurance-parentale*⁷⁰. Nous avons enfin complété notre recherche en interrogeant la jurisprudence relative aux prestations de compassion prévues par la *Loi sur l'assurance-emploi* et contenue dans la bibliothèque virtuelle de la jurisprudence sur l'assurance-emploi.

Une fois la jurisprudence sélectionnée, nous avons procédé à l'analyse des décisions. Nous avons en premier lieu séparé les décisions en fonction du sexe de la travailleuse ou du travailleur. En second lieu, nous avons analysé la forme de la relation de travail des salariés afin de déterminer si celle-ci pouvait être qualifiée de typique ou d'atypique, selon les critères de l'atypisme que nous avons retenu pour les fins de ce mémoire⁷¹. Les références à ces décisions se feront alors tout le long du texte aux endroits opportuns⁷².

* * *

Dans la première partie de ce mémoire, nous proposons de revenir sur deux notions essentielles : celle de conciliation travail-famille et celle d'emploi atypique. Après avoir conceptualisé l'emploi atypique du point de vue juridique, nous en mesurerons l'ampleur selon une vision sexospécifique afin de confirmer l'hypothèse

⁷⁰ Loi sur l'assurance-parentale, art 7-38.

⁷¹ Qui seront expliqués dans la partie 1.2.1 de ce mémoire.

⁷² Nous précisons également que nous ferons référence à des décisions de principe lorsque celles-ci auront pour effet d'interpréter la règle de droit.

que les femmes sont majoritaires dans ces formes de relation d'emploi. Nous évoquerons aussi les heures de travail rémunérées ou non rémunérées des femmes afin de savoir si la division sexuelle du travail est toujours persistante. La seconde partie sera consacrée à l'analyse et à la critique des dispositions juridiques permettant aux Québécois de concilier travail et famille, en prenant en compte certains aspects sexospécifiques qui auront été évoqués en première partie.

CHAPITRE I

LES CONDITIONS DE TRAVAIL DES SALARIÉES ATYPIQUES

Plusieurs changements dans les sphères sociale et économique ont donné lieu à l'émergence d'une préoccupation concernant le défi que représente la conciliation entre travail et famille. Les formes de relation de travail non traditionnelles ont par ailleurs connu un essor important, mais elles resteraient occupées majoritairement par les femmes qui seraient également les principales pourvoyeuses de soin. Dans cette première partie, nous regarderons, après l'avoir définie, quel est l'ampleur de la relation de travail atypique au Québec chez les femmes et nous analyserons ensuite la répartition du temps consacré au travail rémunéré et domestique par les travailleuses. Avant de s'y atteler, nous proposons de revenir sur la notion de conciliation travail-famille.

1.1 La notion de conciliation travail-famille

Dans la littérature, les auteurs se réfèrent à la notion de conciliation, d'articulation, voire de temps sociaux. Ainsi, les désignations sémantiques varient : « conciliation entre vie professionnelle et vie familiale⁷³ », « conciliation famille-travail⁷⁴ » ou

⁷³ Voir en ce sens : Québec, Ministère du travail, La conciliation de la vie professionnelle avec la vie familiale : quelques exemples de dispositions de conventions collectives en vigueur, Québec, 2005. En ligne : http://www.travail.gouv.qc.ca/actualite/conciliation_travail_famille/CTF.pdf

⁷⁴ Cette désignation est l'initiative du Conseil de la famille et de l'enfance qui a adopté ce terme en 1999. Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *Famille et travail, deux mondes à concilier*,

« équilibre vie familiale et vie professionnelle⁷⁵ », « articulation travail-famille ou famille-travail⁷⁶ », « articulation emploi-famille⁷⁷ », ou enfin « temps professionnels et temps personnels⁷⁸ ». Cette dernière désignation ouvre d'ailleurs le débat sur la pertinence d'analyser la sphère du travail par rapport à la vie familiale ou, plus largement, par rapport à la vie personnelle. Pour les fins de ce mémoire, nous adhérons plutôt à la vision « familiale » car, hormis les congés annuels et l'absence pour maladie (dévolues effectivement à l'individu-salarié), la *Loi sur les normes du travail* considère davantage la famille que la vie personnelle du salarié (dans le cadre des absences ou de congés pour raisons familiales ou parentales).

Par ailleurs, l'angle d'attaque des études peut également différer : certaines s'intéressent au conflit qui prend naissance dans la sphère familiale et qui engendre des conséquences dans la sphère professionnelle (laissant alors supposer qu'une part de responsabilité repose sur les comportements individuels ou familiaux⁷⁹) alors que d'autres s'intéressent au conflit qui prend naissance dans l'organisation du travail et qui engendre des conséquences dans la sphère individuelle ou familiale, laissant alors

Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 1999. En ligne : http://www.cfe.gouv.qc.ca/publications/pdf/avis_famille_travail_concilier.pdf.

⁷⁵ Roger Sauvé, *Vie familiale et vie professionnelle : un équilibre précaire*, Ottawa, Institut Vanier de la famille, 2009, en ligne : <http://www.ivfamille.ca/library/work/sauve/travailfamille.pdf>.

⁷⁶ Caroline Beauvais et Pascale Dufour, « Articulation travail-famille : Le contre exemple des pays dits 'libéraux'? » (2003) *Politiques sociales I*; Francine Descarries et Christine Corbeil, « Articulation famille/travail : quelles réalités se cachent derrière la formule? » dans Francine Descarries et Christine Corbeil, dir., *Espaces et temps de la maternité*, Québec, Édition du remue-ménage, 2002, 456.

⁷⁷ Diane-Gabrielle Tremblay, « Articulation emploi-famille : les usages du temps chez les pères et les mères » (2003) 16 *Nouvelles pratiques sociales* 77.

⁷⁸ Une vision plus européenne. Voir en ce sens : Ulrich Mückenberger, « Réflexions pour une redéfinition des relations de travail » (1996) 135 *Revue internationale du travail* 745; Jean-Emmanuel Ray, « Temps professionnel et temps personnel » (2004) *Droit social* 58.

⁷⁹ Par exemple : Teresa Ciabattari, « Single Mothers, Social Capital, and Work-Family Conflict » (2007) 28 *Journal of Family Issues* 34; Katherine Marshall, « La semaine de travail de la famille » (2009) 10 *L'emploi et le revenu en perspective* 5.

supposer, *a contrario*, qu'une grande part de responsabilité de ce conflit repose plutôt dans certains modes d'organisation du travail⁸⁰. Et pour en terminer, certaines études ont opté pour une approche bidirectionnelle dans le sens où elles ont analysé les déterminants et les effets du conflit prenant naissance dans l'organisation du travail (et qui engendrent des conséquences sur la sphère familiale) ainsi que ceux prenant naissance dans la sphère familiale (et qui engendrent des conséquences sur la qualité du travail fourni)⁸¹.

L'objet de notre étude n'étant pas de rentrer, ni dans le débat sémantique, ni dans un débat méthodologique, nous utiliserons tout au long du texte la terminologie de « conciliation travail-famille ». Ce choix se justifie, notamment, par le fait qu'il s'agit de la désignation la plus répandue de la problématique et qu'elle revient de façon récurrente dans les publications scientifiques et gouvernementales du Québec⁸². Mais surtout, cette terminologie reflète bien le fait que l'étude du conflit est axée sur l'organisation du travail et non sur les différents aspects de l'organisation de la vie familiale, ce qui correspond à nos intérêts juridiques de recherche.

Comme le mentionnent Lise Lachance et *al.*, la conciliation travail-famille pourrait se définir comme :

[U]ne tentative de gérer et d'équilibrer l'ensemble des exigences et des demandes caractérisant le travail et la vie familiale de manière que soit satisfaites le plus possible, non seulement le travailleur [travailleuse] lui-même, mais également

⁸⁰ Par exemple : Cara Williams, « L'équilibre travail-vie personnelle des travailleurs de quart » (2008) 9 L'emploi et le revenu en perspective 5; Mary Secret et Sprang Ginny, « The Effects of Family-Friendly Workplace Environments on Work-Family Stress of Employed Parents » (2001) 28 Journal of Social Service Research 21.

⁸¹ Par exemple, St-Onge, Renaud et Guérin, 2002, *supra* note 2.

⁸² C'est d'ailleurs cette terminologie qui a été retenue dans la présentation de la nouvelle politique familiale du Québec en 1997 (voir notre introduction).

les autres membres importants de son réseau social, dont plusieurs doivent également composer avec leurs propres exigences familiales et professionnelles⁸³.

Cette définition couvre, selon nous, l'ensemble de la problématique de la conciliation travail-famille mais, elle doit être légèrement affinée, d'un point de vue juridique, en précisant deux notions clés : « travail » et « famille ».

Pour les fins de notre étude, les exigences reliées au « travail » doivent être comprises comme celles relevant du travail rémunéré, quelque soit d'ailleurs la nature de l'emploi : typique ou atypique⁸⁴. Dans la littérature, de nombreuses études se sont attelées, non sans intérêt, à étudier la problématique de la conciliation entre travail et famille dans le cas de salariés occupant un emploi dit typique⁸⁵. Cependant, les récentes évolutions des formes de relation de travail au Québec – et notamment l'augmentation du travail atypique – doivent, à notre avis, laisser place à davantage de recherches sur la possibilité pour les salariés qualifiés d'atypiques de concilier travail et famille⁸⁶.

⁸³ Lise Lachance et al., *Conciliation travail-famille chez des parents d'enfants ayant une déficience intellectuelle* (Rapport de recherche), Québec, Ministère de l'emploi, de la solidarité sociale et de la famille, 2004 à la p. 9. Il est à noter que malgré l'abondance de la littérature, selon nos investigations, on constate que peu d'études ou d'articles proposent une définition de la notion de « conciliation travail-famille ».

⁸⁴ Nous excluons de cette étude le cas des travailleurs autonomes puisque leur situation ne suppose pas de lien hiérarchique avec un employeur, même si nous sommes conscients que les travailleuses et travailleurs autonomes peuvent aussi avoir des problèmes de conciliation travail-famille.

⁸⁵ Par exemple : Martin Turcotte, « Le temps passé en famille lors d'une journée de travail typique, de 1986 à 2005 » (2007) *Tendances sociales canadiennes* 2; Diane-Gabrielle Tremblay, Najem Elmustapha et Renaud Paquet, « Articulation emploi-famille et temps de travail : De quelles mesures disposent les travailleurs canadiens et à quoi aspirent-ils ? » (2007) 3 *Regards sur le travail* 24.

⁸⁶ On constate cependant depuis quelques années, la publication d'un plus grand nombre d'études qui s'intéressent à la relation entre forme d'emploi atypique et conciliation travail-famille. Voir par exemple : Cara Williams, « L'équilibre travail-vie personnelle des travailleurs de quart » (2008) 9 *L'emploi et le revenu en perspective* 5 ou Blanche Le Bihan et Claude Martin, « Atypical Working Hours: Consequences for Childcare Arrangements » (2004) 38 *Social Policy and Administration* 565.

Le terme « famille » doit également être précisé. Dans la littérature, les études sont très souvent axées autour de caractéristiques familiales « classiques » mettant en avant la présence de jeunes enfants au sein d'un couple ou d'une famille monoparentale, même si une tendance se dégage maintenant pour mettre en exergue le fait que la conciliation est une problématique qui concerne la famille directe et élargie⁸⁷. La famille ne comprend donc pas seulement les descendants mineurs, ce que confirme d'ailleurs la version actuelle de la *Loi sur les normes du travail*⁸⁸. Il est vrai qu'en 1997, la politique familiale faisait une large place à la conciliation travail-famille, mais les mesures mises en avant concernaient « essentiellement les parents lors de la naissance et de l'adoption d'un enfant⁸⁹ » - soit, la famille descendante. Cette conception a évolué notamment à l'occasion de la révision de la *Loi sur les normes du travail*, en 2002, puisque cette année là, il était devenu évident qu'il convenait d'élargir l'accès aux dispositions juridiques permettant aux personnes en emploi de concilier leur travail avec les besoins d'un enfant plus âgé et d'autres

⁸⁷ Cara Williams, « La génération sandwich » (2005) 77 *Tendances sociales canadiennes* 18 [Williams, 2005]; Teresa Cooney et An Jeong Shin, « Women in the Middle: Generational Position and Grandmothers' Adjustment to Raising Grandchildren » (2006) 18 *Journal of Women and Aging* 3 [Cooney et Shin, 2006]; Kelly Cranswick et Thomas Derrick, « Les soins aux aînés et la complexité des réseaux sociaux » (2008) 86 *Tendances sociales canadiennes* 50.

⁸⁸ Nous reviendrons sur la notion de la famille à travers l'analyse des dispositions de la *Loi sur les normes du travail* dans la deuxième partie de ce mémoire. On peut noter d'ores et déjà que d'autres lois québécoises encadrent également, implicitement, une certaine définition de la famille. Par exemple, la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels* adopte une définition de la famille aussi bien ascendante que descendante et collatérale dans ses dispositions sur la réadaptation psychothérapeutique d'un proche d'une victime d'un crime ou d'un homicide (*Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, L.R.Q., c I-6, art. 5.1). Le *Code civil du Québec* ne donne pas de définition de la « famille » mais dans le Livre deuxième « De la famille », le *Code civil du Québec* encadre les dispositions sur le mariage ou l'union civile - la famille par alliance -, sur la filiation - la famille descendante - ou sur l'obligation alimentaire - famille par alliance, descendante et ascendante (*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c.64 [*Code civil du Québec* ou *C.c.Q.*]).

⁸⁹ Québec, Ministère du travail, *Revoir les normes du travail : un défi collectif*, Québec, Ministère du travail, 2002 à la p. 9 [Ministère du travail, *Revoir les normes*, 2002]. La politique familiale avait pour objectif la création de services de garde accessibles à tous et la création d'un Régime québécois d'assurance parentale.

proches parents, par exemple⁹⁰. L'actuelle version de la *Loi sur les normes du travail* confirme donc que la famille doit être comprise dans un sens élargi : ascendants, descendants et, dans une moindre mesure, collatéraux.

Quant à la *Loi sur l'assurance parentale*, son objet et sa finalité étant d'assurer un remplacement de revenu aux parents qui prennent un congé de maternité, de paternité ou parental, la famille se comprend ici, naturellement, comme étant la famille descendante : nouveaux-nés naturels ou enfants mineurs adoptés. Par contre, dans la *Loi sur l'assurance-emploi* et dans le cadre des prestations de soignant, la notion de « membre de la famille » est encore plus élargie que celle contenue dans la *Loi sur les normes du travail* et englobe ascendants, descendants, collatéraux, famille par alliance ou même des personnes proches des assurés, depuis une réforme de 2006⁹¹.

Notre définition de la conciliation entre travail et famille se comprend donc comme une tentative de gérer et d'équilibrer l'ensemble des exigences et des demandes caractérisant le travail rémunéré et la vie familiale (que ce soit des membres de la famille directe ou élargie) de manière que soit satisfaites le plus possible, la travailleuse ou le travailleur⁹².

⁹⁰ Troisième principe directeur de la révision de la *Loi sur les normes du travail* (Ministère du travail, Revoir les normes, 2002, *supra* note 89 à la p. 2).

⁹¹ *Loi sur l'assurance-emploi*, art. 23.1(1) et son règlement d'application, *Règlement sur l'assurance-emploi*, D.O.R.S./1996-332 [R.A.E.]. Depuis le 14 juin 2006 (*Règlement modifiant le Règlement sur l'assurance-emploi*, D.O.R.S./ 2006-135), les catégories de personnes concernées sont la famille descendante et ascendante mais aussi des « proches » comme par exemple : un parent nourricier, un enfant placé actuellement ou dans le passé en foyer nourricier, un pupille ou bien encore une personne considérée comme un proche parent.

⁹² Nous excluons, pour les fins de ce mémoire, l'idée avancée par Lise Lachance et *al.*, d'inclure les autres membres du réseau social de la travailleuse ou du travailleur qui doivent également composer avec leurs propres exigences familiales et professionnelles, car nous ne nous intéressons qu'aux difficultés d'imbrication entre sphère du travail et celle de la salariée ou du salarié.

La politique familiale publique qui définit le cadre général de dispositions juridiques particulières permettant de concilier travail et famille a dû prendre en compte de nouvelles réalités, et parmi celles-ci, le fait que la famille n'est plus que nucléaire. Elle doit, ou devrait, prendre en compte également que les formes de relation de travail sont de plus en plus différentes du modèle d'emploi classique.

1.2 Des statuts d'emploi en mutation

En effet, depuis quelque temps, on constate l'existence d'une plus grande hétérogénéité dans les formes de relations d'emploi. Deux phénomènes se développent : une croissance des formes d'emploi dits atypiques et, depuis une quinzaine d'années, une détérioration des formes d'emploi typiques et atypiques vers une précarisation de l'emploi. Les emplois atypiques ont toujours existé mais, depuis une trentaine d'années, à la recherche d'une plus grande compétitivité et rentabilité, les entreprises ont privilégié toute nouvelle forme de flexibilité, et dans cette quête de flexibilité maximale, elles ont favorisé et participé au développement du travail atypique⁹³. Parallèlement, de nombreux auteurs s'accordent à dire que la norme selon laquelle s'est fondé le droit du travail (dont les dispositions juridiques relatives à la conciliation travail-famille) a toujours été celle de la relation de travail typique. Nous proposons de définir quelles sont ces nouvelles formes de relations de travail et d'en mesurer l'ampleur au Québec, particulièrement chez les femmes, et de conclure à l'existence d'une segmentation du marché de l'emploi⁹⁴.

⁹³ Voir en ce sens le rapport de Bernier, Vallée et Jobin, 2003, *supra* note 23 aux pp. 26 et s.

⁹⁴ Ce concept de segmentation permet d'établir une distinction entre les salariés typiques (segment primaire) et les salariés atypiques (segment secondaire) et de constater, éventuellement, que c'est dans ce segment secondaire que se concentrent en majorité les femmes. Voir en ce sens, par exemple, le texte de Judy Fudge et Leah F. Vosko, « Gender, Segmentation and the Standard Employment Relationship in Canadian Labour Law and Policy » (2001) 22 *Economic and Industrial democracy* 327 [Fudge et Vosko, 2001].

1.2.1 Les relations de travail typique et atypique

Le contrat d'emploi traditionnel ou typique, associé à la période subséquente à la Seconde guerre mondiale, existe toujours mais à côté de celui-ci se sont développés des contrats d'emploi dits atypiques⁹⁵. Cynthia J. Cranford, Leah F. Vosko et Nancy Zukewich définissent l'emploi typique comme étant le fait qu'un « travailleur relève d'un employeur, travaille à longueur d'année et à temps plein dans les locaux de l'employeur, jouit d'avantages et de droits importants et s'attend à être employé indéfiniment⁹⁶ » [notre traduction]. Jean Bernier et *al.* adoptent une définition légèrement différente et le qualifient comme étant celui « qui s'exerce à temps complet, selon des horaires réguliers, dans l'établissement de l'employeur, en vertu d'un contrat à durée indéterminée »⁹⁷. Notons cependant, quelque soit la définition donnée au travail typique, l'importance particulière accordée à la durée du travail (nombre d'heures), au lieu de l'emploi et à la durée de l'emploi afin de qualifier la relation de travail comme étant typique.

Les qualités inhérentes à la relation de travail typique sont déterminantes car les lois du travail continueraient d'être conçues pour apporter un minimum de

⁹⁵ Qu'il soit typique ou atypique, le contrat d'emploi reste un contrat de travail qui est défini, par l'article 2085 du *Code civil du Québec*, comme « celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction et le contrôle d'une autre personne, l'employeur ». C'est de cet article que découle l'obligation de disponibilité du salarié qui s'oblige donc à exercer personnellement son travail sous la direction ou le contrôle de son employeur. Voir en ce sens, Guylaine Vallée, « Les lois du travail (objet, effet, mécanismes d'application) et droit commun » dans *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, fasc. 2, par. 19-20. Ce droit de direction de l'employeur est cependant limité par le respect, entre autres lois, de la *Loi sur les normes du travail*, loi d'ordre public (*Loi sur les normes du travail*, art. 93).

⁹⁶ Cynthia J. Cranford, Leah F. Vosko et Nancy Zukewich, « The Gender of Precarious Employment in Canada » (2003) 58 *Relations industrielles* 454 à la p. 455 [Cranford, Vosko et Zukewich, 2003].

⁹⁷ Bernier, Vallée et Jobin, 2003, *supra* note 23 à la p. 6. Pour une comparaison des différentes conceptions retenues par Leah F. Vosko et *al.* ou par Jean Bernier et *al.* (tant sur les notions d'emplois typiques, atypiques que précaires), le lecteur peut se référer au tableau de synthèse réalisé par l'auteure, en annexe 2.

protection sociale aux salariés traditionnels, donc typiques, comme le précisent certaines universitaires :

Le marché du travail et les différentes politiques qui y sont associées et qui le réglementent (nous pensons ici au droit du travail, aux politiques publiques en matière de travail, aux régimes étatiques de pensions, d'assurance-emploi et d'indemnisation de lésions professionnelles, aux régimes de représentation collective et aux politiques et pratiques des entreprises) ont été bâtis sur le modèle de l'emploi salarié à temps plein, toute l'année, pour une période ininterrompue, pour un seul employeur, sur les lieux de travail⁹⁸.

À titre d'exemple au niveau fédéral, dans la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*⁹⁹, les personnes travaillant sur une période ne dépassant pas 12 semaines consécutives sont considérées comme des travailleurs temporaires et *de facto*, n'ont pas accès à la formation, à la possibilité d'obtenir des promotions ou à la possibilité de bénéficier de programmes sociaux, tels que les avantages sociaux payés par l'employeur¹⁰⁰. Autre exemple, ici provincial, dans la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, les travailleuses en situation de cumul simultané d'emplois se verront refuser leur demande de retrait préventif si l'exposition chez chaque employeur pris

⁹⁸ Bernstein, Dupuis et Vallée, 2008, *supra* note 26 à la p. 362. Les auteures déterminent donc la relation de travail typique comme étant celle du « modèle de l'emploi salarié à temps plein, toute l'année, pour une période ininterrompue, pour un seul employeur, sur les lieux de travail ».

⁹⁹ Loi sur l'équité en matière d'emploi, L.C. 1995, c. 44.

¹⁰⁰ Le *Règlement sur l'équité en matière d'emploi* exclut du bénéfice de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, la personne embauchée sur une base temporaire par un employeur du secteur privé et qui travaille un nombre d'heures donné pendant une période déterminée ou des périodes totalisant 12 semaines ou plus au cours d'une année civile, à l'exclusion de la personne qui fréquente à plein temps un établissement d'enseignement secondaire ou postsecondaire et qui travaille durant les vacances scolaires (*Règlement sur l'équité en matière d'emploi*, D.O.R.S./96-470, art.1.). Parmi les programmes sociaux, il est intéressant de noter que dans les outils proposés aux fins de la mise en œuvre de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, la conciliation travail-vie personnelle est présentée comme une mesure d'adaptation faisant partie des bonnes pratiques des employeurs visées par la loi. Voir en ce sens l'article de Rachel Chagnon, Lucie Lamarche et Francine Tougas, « La loi canadienne sur l'équité en matière d'emploi et les femmes : crier "victoire" ou crier "au loup..." ? » (2004) 16 *Canadian Journal of Women and Law* 317.

séparément est inférieure au seuil établi¹⁰¹. Pour conclure avec ces quelques illustrations, dans la *Loi sur les normes du travail*, c'est l'exigence d'une certaine durée de service continu qui sert de critère de qualification pour disposer de plusieurs droits et recours comme par exemple : les congés annuels¹⁰² ou le recours à l'encontre d'un congédiement fait sans une cause juste et suffisante¹⁰³. Comme le précise à juste titre certains auteurs, cette notion de service continu pénalise les travailleurs atypiques puisqu' :

[à] partir du moment où survient une réelle césure entre deux prestations de travail permettant de saisir qu'il s'agit d'un nouveau contrat, on doit repartir à zéro le calcul du temps de service, et un tel incident peut plus facilement survenir dans le cas des travailleurs à temps partiel, occasionnels et intérimaires¹⁰⁴.

L'emploi atypique peut se concevoir tout simplement comme une opposition à l'emploi typique, c'est-à-dire que ces emplois diffèrent du modèle traditionnel de l'emploi stable à plein temps.

¹⁰¹ Voir en ce sens l'article de Katherine Lippel, « Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail » dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Cowansville, Yvon Blais, 2004, 307.

¹⁰² Loi sur les normes du travail, art. 66-68.

¹⁰³ Loi sur les normes du travail, art. 124.

¹⁰⁴ Fernand Morin et Jean-Yves 3^e éd., *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006 à la p. 1551. Les auteurs précisent cependant que l'approche que préconisent les tribunaux permet d'assurer la continuité du lien en faveur de certains salariés atypiques, notamment les travailleurs saisonniers. Voir : *Fruits de mer Gascons ltée c. Commission des normes du travail*, [2004] R.J.Q. 1135 (C.A.).

Cependant, comme le souligne Stéphanie Bernstein :

La nomenclature utilisée pour désigner tout travail qui n'est pas typique [...], varie énormément. Aussi, les formes d'emploi et les modalités d'organisation du travail visées par le terme « atypie » varient dans la littérature, notamment en ce qui concerne le nombre de formes de travail « atypiques » et la prise en compte ou non de certains aspects comme le lieu de travail, le cumul d'emplois ou encore le fait que le travailleur ait choisi ou non cette situation de travail « atypique »¹⁰⁵.

Effectivement, on constate dans la littérature un manque de convergence quant aux définitions et classifications utilisées. Par exemple, dans un important rapport de 2003, un comité d'experts chargé de se pencher sur les besoins de protection sociale des personnes vivant dans une situation de travail non traditionnelle, définissait les formes d'emploi non traditionnelles (ou atypiques) comme étant le travail à temps partiel, le travail à durée déterminée, le travail temporaire, le travail occasionnel, le travail sur appel (parfois accompagné d'une astreinte), le travail obtenu par l'intermédiaire d'une agence de travail temporaire ou le travail indépendant sans employés¹⁰⁶. Pour Leah F. Vosko, Nancy Zukewich et Cynthia Cranford, le travail atypique est regroupé sous les catégories de travail à temps partiel, travail temporaire (à temps plein ou à temps partiel), travail autonome à compte propre (travailleur autonome sans employés) et cumul d'emplois¹⁰⁷. Enfin, d'autres auteurs proposent une typologie de l'emploi atypique à quatre dimensions en fonction, d'une part, de la nature du contrat de travail (contrat à durée indéterminée,

¹⁰⁵ Stéphanie Bernstein, Approche conceptuelle pour l'identification des travailleurs ayant besoin d'une plus grande protection en matière de normes du travail, (Rapport soumis à la Commission sur l'examen des normes du travail fédérales (Commission Arthurs)), Montréal, 2005 à la p. 22 [Bernstein, 2005].

¹⁰⁶ Bernier, Vallée et Jobin, 2003, *supra* note 23.

¹⁰⁷ Voir en ce sens l'article de Leah F. Vosko, Nancy Zukewich et Cynthia Cranford, « Le travail précaire : une nouvelle typologie de l'emploi » (2003) 4 L'emploi et le revenu en perspective 17 à la p 18 [Vosko, Zukewich et Cranford, 2003].

contrat à durée déterminée ou contrat de service) et du lieu de travail (chez l'employeur ou dans d'autres lieux) et, d'autre part, de la durée de la semaine (temps complet ou temps partiel) et de la régularité de l'horaire de travail (régulier contre variable)¹⁰⁸.

Il faut comprendre qu'il n'existe pas non plus de définition juridique du travail atypique. Toutefois, à notre avis, le droit du travail peut appréhender l'atypie du travail selon que l'on considère certains critères comme : l'organisation des liens contractuels, le temps de travail et les lieux du travail. Ainsi, et parce qu'elle met en exergue des qualités inhérentes à la relation de travail atypique juridiquement appréhendables, nous adopterons la définition suivante :

Du point de vue du juriste, notamment, l'atypie du travail peut tenir aux modalités du temps ou de la durée du travail (le travail temporaire, les contrats à durée déterminée, le travail saisonnier, le travail sur appel et le travail à temps partiel), du lieu de travail (le travail à domicile, incluant le télétravail), ou encore du lien avec l'employeur (ou celui qui fournit le travail) soit le statut du travailleur (notamment le travail dit 'autonome' à son propre compte et le travail par l'intermédiaire d'une agence de travail temporaire)¹⁰⁹.

Les travailleuses et travailleurs atypiques peuvent alors être regroupés en fonction de quatre grandes catégories dont chacune marque une rupture avec le travail

¹⁰⁸ Anne Bourhis et Thierry Wils, « L'éclatement de l'emploi traditionnel : les défis posés par la diversité des emplois typiques et atypiques » (2001) 56 Relations industrielles 66 [Bourhis et Wils, 2001]. Dans cet article, les deux auteurs reviennent également sur l'absence de définition universelle du travail atypique.

¹⁰⁹ Bernstein, 2005, *supra* note 105 à la p. 22. Voir également l'article de Katherine Lippel qui retient la même typologie du travail atypique dans le cadre d'une analyse de la législation en matière de santé et sécurité du travail : Katherine Lippel, « Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail », (2004) 201 Développements récents en droit de la santé et sécurité du travail 307. Nous rappelons, à toute fin utile, que nous excluons l'analyse du travail autonome dans le cadre de mémoire.

dit typique : le temps de travail, la durée de l'emploi, le lieu du travail et la nature de la relation de travail¹¹⁰.

Ainsi, en fonction du premier critère (temps de travail), le travail à temps partiel devient un travail atypique. Juridiquement, la *Loi sur les normes du travail* ne définit pas le travail à temps partiel. Dans la Loi, seule la disposition relative au taux de salaire permet, par analogie, de conclure que les salariés à temps partiel sont ceux qui travaillent habituellement moins d'heures par semaine que les autres salariés ayant le même type d'emploi dans une même entreprise¹¹¹. À des fins statistiques par contre, et selon l'Institut de la statistique du Québec, un emploi à temps partiel est un emploi dont la durée hebdomadaire de travail est de moins de 30 heures¹¹².

En fonction du deuxième critère (la durée du travail), d'autres emplois deviennent atypiques si l'on ne considère que la durée du travail, soit sa « précarité dans le temps, précarité étant entendu ici au sens d'"incertain, instable, provisoire, fragile" (Petit Larousse 2002)¹¹³ ». Il s'agit dans ce cas des emplois temporaires. Juridiquement, ces emplois sont caractérisés par un lien contractuel atypique puisque « la durée du contrat est soit en fonction d'une tâche déterminée à accomplir, soit en fonction d'une période de temps prédéterminée, soit en fonction de la survenance

¹¹⁰ Notons qu'il s'agit ici d'une classification d'ordre juridique qui ne correspond pas à la classification que retiennent les différents organismes statistiques nationaux tels que Statistique Canada ou l'Institut de la statistique du Québec.

¹¹¹ *Loi sur les normes du travail*, art. 41.1 al. 1 : « Un employeur ne peut accorder à un salarié un taux de salaire inférieur à celui consenti aux autres salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement, pour le seul motif que ce salarié travaille habituellement moins d'heures par semaine ».

¹¹² Voir en ce sens : Institut de la statistique du Québec, *Données sociales du Québec, 2005*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2005 [ISQ, Données sociales 2005, *supra* note 112].

¹¹³ Jean Bernier, *Le champ d'application des normes fédérales du travail fédérales et les situations de travail non traditionnel*, (Étude réalisée pour la Commission sur l'examen des normes du travail fédérales (Commission Arthurs)), Québec, 2005 à la p. 7 [Bernier, 2005].

d'un évènement¹¹⁴ ». À des fins statistiques, et selon l'Institut de la statistique du Québec, l'emploi temporaire est un emploi pour lequel une date de cessation d'emploi est prévue¹¹⁵. Les emplois temporaires sont donc des emplois à durée déterminée, des emplois occasionnels, des emplois sur appel, des emplois saisonniers et des emplois obtenus par le biais d'agence de placement du personnel et dont la mission est de courte durée.

En fonction du troisième critère (le lieu de l'emploi), d'autres emplois deviennent atypiques. C'est le cas du travail à domicile et du télétravail puisque ces formes de travail s'exécutent en dehors de l'établissement ou de la place d'affaires de l'employeur¹¹⁶.

Enfin, selon le quatrième critère (la nature de la relation de travail), d'autres emplois seront considérés comme atypiques. Nous savons que « par le recours à la sous-traitance, à la franchise ou à la location de personnel, l'organisation de la production d'un bien ou d'un service peut désormais résulter d'un amalgame de contrats entre entités juridiques distinctes¹¹⁷ ». En ce qui concerne la location de personnel, le travail obtenu par l'intermédiaire des agences de travail temporaire¹¹⁸

¹¹⁴ *Ibid* à la p. 8.

¹¹⁵ Voir également en ce sens : Diane Galarneau, « L'écart salarial entre employés temporaires et permanents » (2005) 17 *L'emploi et le revenu en perspective* 45 [Galarneau, 2005]; Lee Grenon et Barbara Chun, « L'emploi rémunéré non permanent » (1997) 9 *L'emploi et le revenu en perspective* 22.

¹¹⁶ Pour plus de précisions sur le travail à domicile et le télétravail, voir les études suivantes : Rachel Cox, Jacques Desmarais et Katherine Lippel, *Les enjeux juridiques du télétravail au Québec* (Rapport de recherche), Québec, CEFRIO, 2001 (en ligne : www.cefrio.qc.ca); Stéphanie Bernstein, Katherine Lippel et Lucie Lamarche, *Les femmes et le travail à domicile : le cadre législatif canadien*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2001.

¹¹⁷ Véronique de Tonnancour et Guylaine Vallée, « Les relations de travail tripartites et l'application des normes minimales du travail au Québec », (2009) 64 *Relations industrielles* 399 aux pp 399-400 [Tonnancour et Vallée, 2009].

¹¹⁸ Nous excluons de notre étude le cas des franchises et de la sous-traitance car la nature de ces relations de travail peuvent être soit typique, soit atypique.

est considéré comme atypique puisqu'il révèle une relation tripartite en mettant en présence plusieurs acteurs : le salarié, l'agence de location de personnel et l'entreprise utilisatrice. La relation de travail par agence de travail temporaire est d'ailleurs, juridiquement, doublement atypique puisqu'elle peut l'être autant en fonction de la durée du travail (durée déterminée de la mission) que de la forme de la relation (basée sur une relation tripartite : salarié, agence et entreprise utilisatrice), ce qui peut amener à se questionner sur l'identification du véritable employeur du salarié¹¹⁹.

Dans cette nomenclature du travail atypique, il est important de noter que la catégorisation des emplois par critère (temps, durée, lieu et nature de la relation de travail) n'est pas mutuellement exclusive. Ainsi, par exemple, un travail à domicile et à temps partiel est doublement atypique de par le lieu de son exécution et de par le temps de travail; un travail sur appel obtenu par l'intermédiaire d'une agence de location de personnel est aussi doublement atypique de par la relation de la travailleuse ou du travailleur avec le donneur d'ouvrage et de par la durée de l'emploi. Pour résumer, l'atypie d'un emploi est donc effective si un, deux, trois ou quatre critères d'atypisme que nous avons retenus sont satisfaits, que ces critères soient cumulatifs ou non.

Ainsi, pour les fins de notre analyse, nous considérerons comme travail atypique : le travail à temps partiel, les emplois temporaires (occasionnels, à durée déterminée, sur appel et, parfois par l'intermédiaire d'une agence de travail temporaire), le travail à domicile et le télétravail et enfin, le travail obtenu par l'intermédiaire des agences de travail temporaire. Nous excluons de cette typologie

¹¹⁹ Voir en ce sens, [Tonnancour et Vallée, 2009, supra note 117]; Dalia Gesualdi-Fecteau, « Notion d'entreprise et continuité des rapports collectifs du travail » dans *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, fasc. 17, par. 5-6 ainsi que l'arrêt de principe *Pointe-Claire (Ville de) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015 [Pointe-Claire].

de l'emploi atypique les situations de cumul d'emplois et les travailleurs indépendants que d'autres auteurs retiennent dans leurs définitions¹²⁰. Concernant le cumul d'emplois, cette exclusion se justifie par le fait que les données factuelles de la jurisprudence analysée en seconde partie ne sont pas suffisamment précises et ne nous permettent pas de savoir si la salariée ou le salarié est en situation de cumul d'emplois. Quant au travail indépendant (ou autonome), celui-ci ne présume pas de lien de subordination juridique avec un employeur¹²¹ donc, pour cette raison, cette forme de travail atypique est moins pertinente dans l'analyse des dispositions juridiques permettant de concilier travail et famille au niveau de l'aménagement du temps de travail et de la non-disponibilité à l'emploi, d'autant plus que les lois étudiées ne visent pas cette catégorie de travailleuses et travailleurs.

Qui plus est, la relation de travail ne peut plus aujourd'hui être considérée seulement dans une dichotomie typique / atypique. Devant le sentiment d'insécurité croissant ressenti par les travailleuses et travailleurs ces dernières années, les auteurs ont également conceptualisé l'emploi sous l'angle de sa précarité, sans pour autant remettre en cause la conceptualisation du travail atypique. Il n'existe pas non plus de consensus sur la manière de concevoir la précarité en emploi ce qui implique qu'il existe différentes composantes du travail précaire qui varient selon les conceptions¹²².

¹²⁰ Voir notamment : Bernier, 2005, *supra* note 113 et Bourhis et Wils, 2001, *supra* note 108.

¹²¹ Sauf dans le cas des « faux travailleurs autonomes » mais cette problématique, quoiqu'importante, ne sera pas abordée dans notre étude. La situation des « faux travailleurs autonomes » renvoie à une espèce de zone grise que le droit cerne difficilement en raison de leur situation atypique. Par contre, pour plus de précisions sur cette problématique, on pourra se référer par exemple à l'étude de Judy Fudge, Eric Tucker et Leah. F. Vosko, *Le concept légal de l'emploi: la marginalisation des travailleurs* (Rapport à la Commission de droit du Canada), Ottawa, Commission de droit du Canada, 2002.

¹²² Par exemple, Gerry Rodgers conceptualise le travail précaire selon quatre dimensions: certitude de la continuité de l'emploi, contrôle sur les conditions de travail, degré de protection législative, contractuelle ou de fait et niveau de revenu (Gerry Rodgers et Janine Rodgers, *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, Genève, International Institute for Labour Studies, 1989). Guylaine Vallée conceptualise la précarité d'un

Néanmoins, un accord ressort parmi les études sur le sujet : la précarité ne se conçoit pas dans la dichotomie entre travail typique ou atypique en associant automatiquement la précarité à l'atypisme. En effet, « la littérature recensée dresse plutôt le portrait d'un *continuum* de précarité, où différents facteurs ou dimensions entrent en ligne de compte pour définir le travail comme plus ou moins précaire¹²³ ». Mais, un constat peut être avancé : l'atypisme constitue un important indicateur de précarité même si un travail typique peut également se révéler comme précaire. Dans le cadre de cette étude, nous adhérons à la conception de la précarité en emploi telle que définie par Leah F. Vosko, Nancy Zukewich et Cynthia Cranford, car leurs différentes études ont permis d'évaluer statistiquement l'ampleur de la précarité au Canada, parce qu'elles considèrent l'atypie de l'emploi comme un des indicateurs de précarité et surtout, parce qu'elles démontrent que ce sont les femmes qui sont les plus présentes dans les emplois précaires¹²⁴.

emploi selon une combinaison de sources professionnelles, économiques, personnelles et organisationnelles (Guylaine Vallée, *Pour une meilleure protection des travailleurs vulnérables: des scénarios de politiques publiques*, Ottawa, Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2005). Esther Paquet considère la précarité en emploi comme composée de critères objectifs (permanence de l'emploi, durée du travail, régularité du travail, lieu du travail et valeur du travail) et de critères subjectifs (la précarisation du travail comporte également une précarisation de l'identité sociale) (Esther Paquet, « Le statut d'emploi. Un élément constitutif de la condition sociale ? » (2005) 60 *Relations industrielles* 64 [Paquet, 2005]). Enfin, dans ses travaux, Leah F. Vosko considère différents éléments entrant en ligne de compte pour définir le travail comme plus ou moins précaire. Parmi les indicateurs qui peuvent avoir une influence sur le degré de précarité, notons l'importance accordée à la forme d'emploi (typique et atypique), à la sécurité économique, à l'accès à la protection sociale, au contrôle sur le travail, à l'accès à la représentation collective, à la présence de risques pour la santé et au niveau de reconnaissance des compétences des travailleurs. Voir en ce sens : Leah F. Vosko, « Precarious Employment: Towards an Improved Understanding of Labour Market Insecurity » dans Leah F. Vosko, dir., *Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montréal/Kingston, MPUQ, 2005 [Vosko, 2005].

¹²³ Bernstein, 2005, *supra* note 105 à la p. 21.

¹²⁴ Voir en ce sens les études suivantes : Vosko, 2006, *supra* note 24 et Vosko, Zukewich et Cranford, 2003, *supra* note 107.

1.2.2 Les femmes et l'emploi au Québec

Au Québec, on constate une participation record de la population au marché du travail : plus de 3 800 000 personnes occupent un emploi en 2008, ce qui constitue un sommet historique¹²⁵. Sans distinction fondée sur le sexe, les statistiques nous indiquent que le taux d'activité¹²⁶ est de 65,7 % et que le taux d'emploi¹²⁷ est de 60,9 %¹²⁸. Selon une vision sexospécifique, notons que le taux d'activité des femmes n'a jamais été aussi élevé (61,1 %), même si, celui des hommes, en légère baisse, se situe encore largement au-dessus de celui des femmes (70,4 %)¹²⁹. En tout état de cause, le taux de présence des femmes sur le marché du travail est à son paroxysme puisqu'elles occupent, en 2008, 47,8 % des emplois¹³⁰. Si le taux de présence des femmes sur le marché du travail n'a jamais été aussi élevé, elles restent cependant cantonnées dans des secteurs d'activités précis. Elles sont notamment sous-représentées dans l'industrie des biens puisqu'elles ne représentent que 23,8 % de la main d'œuvre de celle-ci¹³¹. Par contre, la proportion des femmes est beaucoup plus

¹²⁵ Sur une population active totale de 4 184 900 personnes (Institut de la statistique du Québec, *État du marché du travail au Québec. Bilan de l'année 2008*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2008 à la p. 10 [ISQ, État du marché du travail, 2008]). Toutes les données suivantes feront référence à l'année 2008.

¹²⁶ L'ISQ définit le taux d'activité comme étant la proportion de la population âgée de 15 ans et plus qui occupe un emploi ou est activement à la recherche d'un emploi.

¹²⁷ L'ISQ définit le taux d'emploi comme la proportion de la population âgée de 15 ans et plus qui occupe un emploi.

¹²⁸ ISQ, État du marché du travail, 2008, *supra* note 125 à la p. 24.

¹²⁹ ISQ, État du marché du travail, 2008, *supra* note 125 à la p. 25. Le taux d'emploi des femmes atteint également un record puisqu'il est de 57,3 % mais reste également inférieur à celui des hommes (64,6 %).

¹³⁰ ISQ, État du marché du travail, 2008, *supra* note 125 à la p. 18

¹³¹ L'industrie des biens comprend les secteurs suivants : primaire, services publics, construction et fabrication. Plus précisément, leur taux de présence est de 24,4 % dans le secteur primaire, de 21 % dans le secteur des services publics (qui comprend les sous-secteurs suivants : production, transport et distribution d'électricité; distribution de gaz naturel; réseaux d'aqueduc et d'égout et autres), de 11,5 % dans le secteur de la construction et de 28,7 % dans le secteur de la fabrication (Institut de la

élevée dans l'industrie des services puisqu'elles représentent ici 55 % de la main d'œuvre de cette industrie¹³². Nous verrons qu'il existe également une segmentation professionnelle qui se matérialise par une participation plus accrue d'une certaine catégorie de personnes (les travailleuses) dans des secteurs professionnels où les emplois sont souvent atypiques (en 2008, le taux de présence de l'emploi atypique, au Québec, dans le secteur des biens était de 26,4 % et de 40,3 % dans le secteur des services¹³³).

Si de plus en plus de personnes sont sur le marché du travail, de plus en plus de parents sont par conséquent en emploi. Le nombre de couples gagnant deux revenus d'emploi a considérablement augmenté, le pourcentage dépassant les 70 %

statistique du Québec, *Annuaire québécois des statistiques du travail. Portrait des principaux indicateurs du marché du travail, 2000-2008*, vol.5, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009 à la p. 61 et suiv) [ISQ, *Annuaire, 2000-2008*, vol.5]).

¹³² L'industrie des services comprend les secteurs suivants : commerce, transport et entreposage; finance, assurances, immobilier et location; services professionnels, scientifiques et techniques; services aux entreprises, services relatifs aux bâtiments et autres services de soutien; services d'enseignement; soins de santé et assistance sociale; information, culture et loisirs; hébergement et services de restauration; autres services; administrations publiques. Plus précisément, leur taux de présence est de 49,7 % dans le secteur du commerce, de 22,1 % dans le secteur du transport et de l'entreposage, de 57,5 % dans le secteur de la finance, assurance, immobilier et location, de 44,4 % dans le secteur des services professionnels, scientifiques et techniques, de 40,2 % dans le secteur des services d'entretien et bâtiments, de 65,9 % dans le secteur des services d'enseignement, de 80,1 % dans le secteur des soins de la santé et d'assistance sociale (taux en constante évolution depuis 2001), de 44,3 % dans le secteur de l'information, la culture et les loisirs, de 58,5 % dans le secteur de l'hébergement et de la restauration et de 54,5 % dans le secteurs de l'administration publique (ISQ, *Annuaire, 2000-2008*, vol.5, *supra* note 131 aux pp. 61 et s.)).

¹³³ Statistique Canada, Enquête sur la population active, Nombre d'emplois typiques et atypiques et taux de présence de l'emploi atypique chez les travailleurs, résultats selon diverses caractéristiques de la main-d'œuvre et de l'emploi, moyennes annuelles, Québec, 1997 et 2009, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2010, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/marche_travl_remnr/remnr_condt_travl/h001_emploi_atypique_que_97-09.htm). L'industrie des biens regroupe les mêmes sous-secteurs que le secteur des biens (de la même manière que l'industrie des services et le secteur des services). La terminologie utilisée est différente selon les rapports mais regroupe les mêmes sous-secteurs.

en 2007¹³⁴. Par ailleurs, aujourd'hui, de tous les régimes de travail hebdomadaire, celui selon lequel la femme et l'homme travaillent à temps complet est le plus populaire puisque c'est le cas de 78 % des couples ayant deux revenus d'emploi, quelque soit l'âge des enfants, pendant que 17,6 % des couples ayant deux revenus d'emplois sont constitués d'un homme qui travaille à temps complet et d'une femme travaillant à temps partiel¹³⁵. Ainsi, la proportion de couples dont la femme travaille, à temps plein ou à temps partiel, est en hausse¹³⁶. Chez les familles monoparentales, la participation au travail varie selon l'âge des enfants, mais en tout état de cause, on constate une augmentation très importante de mères seules qui travaillent puisque leur proportion a nettement évolué depuis trente ans¹³⁷. D'ailleurs, il convient de remarquer qu'au Québec, un peu plus de trois quarts des parents seuls sont des femmes.

La majorité des parents (en couple ou seuls) sont donc actifs sur le marché du travail et la présence importante des femmes sur ce marché, quel que soit leur statut social et le nombre d'enfants, est sans conteste. Cependant, si les taux d'emploi et

¹³⁴ Le pourcentage est passé de 24,5 % en 1976 à 71,4 % en 2007 (chez les couples ayant des enfants de moins de six ans) et de 33,8 % à 76 % (chez les couples ayant des enfants âgés de 6 à 15 ans). Institut de la statistique du Québec, *Données sociales du Québec. Édition 2009*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009 à la p. 111 [ISQ, Données sociales, 2009]. Ce rapport est muet sur la situation de couples ayant deux revenus d'emplois et constitués d'une femme travaillant à temps plein et d'un homme travaillant à temps partiel. Nous pouvons supposer que la rareté de cette situation reflète l'absence de statistiques sur ce point.

¹³⁵ ISQ, Données sociales, 2009, *supra* note 134 à la p. 114.

¹³⁶ Chez les couples dont la femme travaille, la proportion de parents-travailleurs est de 75,1 % lorsque l'enfant a moins de trois ans et cette proportion passe à 81,9 % si l'enfant a de six à quinze ans. Notons qu'au Québec, la proportion diffère selon l'âge des enfants, mais reste cependant plus importante, quelque soit l'âge des enfants, que dans le reste du Canada. En effet, la proportion de couples dont la femme travaille si l'enfant a moins de trois ans est de 75,1 %, tandis qu'elle se situe à 69 % en Ontario et 69,4 % au Canada. L'écart s'atténue lorsque les enfants sont âgés de six à quinze ans : 81,9 % au Québec, 79,6 % en Ontario et 80,3 % au Canada (Source : ISQ, Données sociales, 2009, *supra* note 134 à la p. 113).

d'activité des femmes sont les plus élevés que le Québec ait connus, le marché du travail reste encore fortement sexuellement segmenté et ce sont les travailleuses qui sont majoritairement des travailleuses atypiques.

1.2.3 L'ampleur de l'emploi atypique

Le travail atypique a toujours existé, mais sa proportion par rapport à l'emploi typique restait mesurée¹³⁸. Par contre, depuis ces trente dernières années, on constate une augmentation exponentielle des emplois atypiques au Québec¹³⁹, et sans que la législation ne limite le droit des entreprises d'avoir recours à de la main d'œuvre atypique. Cette progression correspond, dans le temps, à l'apparition et à l'adoption d'une série de dispositions législatives relatives aux mesures de conciliation entre travail et famille¹⁴⁰. Jean Bernier faisait le constat, pour le Québec, que la proportion des travailleuses et travailleurs se retrouvant dans des emplois atypiques¹⁴¹ avait plus que doublé au cours de la période comprise entre 1976 et 2002, puisque la part d'emplois atypiques était passée de 16,7 % de l'emploi total à 31,6 %¹⁴². Il concluait ainsi, avec raison, que :

¹³⁷ De 33,1 % en 1976, elle est passée à 64,1 % en 2007 (le taux est de 75,7 % dans le cas de pères seuls). ISQ, Données sociales, 2009, *supra* note 134 à la p. 118.

¹³⁸ En 1976, la part de l'emploi atypique au Québec ne représentait que 16,7 % des emplois. Voir Bernier, 2005, *supra* note 113 à la p. 11.

¹³⁹ Il est vrai que certaines formes d'emplois atypiques sont apparues récemment, notamment suite à l'essor des nouvelles technologies de l'information et de la communication (comme le télétravail par exemple) ce qui a pu avoir pour effet de participer à l'augmentation de la part de l'emploi atypique. Cependant, comme nous le constatons auparavant, la recherche de flexibilité a largement contribué à l'augmentation des emplois atypiques.

¹⁴⁰ Cette série commence, à notre avis, en 1971 avec l'insertion des prestations de maternité dans la *Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-1971-1972, c. 48.

¹⁴¹ Par rapport à notre définition du travail atypique, il faut noter que Jean Bernier ajoute les situations de cumul d'emplois et le travail autonome.

¹⁴² Bernier, 2005, *supra* note 113 à la p. 11.

[de] marginales qu'elles étaient, ces formes d'emploi qui regroupent des travailleurs à temps partiel, à contrat à durée déterminée, temporaires, à domicile, sur appel ou en situation de cumul d'emploi de même que les travailleurs indépendants sont devenues à ce point importantes numériquement qu'elles regroupent maintenant, bon an mal an, environ les tiers de la population active et même un peu plus¹⁴³.

Les dernières données de l'Institut de la statistique du Québec confirment le constat effectué par Jean Bernier : depuis 2000, l'emploi atypique a continué de progresser¹⁴⁴, d'ailleurs plus rapidement que l'emploi typique (+ 15,9 % pour l'emploi atypique et + 13 % pour l'emploi typique¹⁴⁵). Ainsi, en 2008, le taux de présence de l'emploi atypique s'élevait à 37 %¹⁴⁶.

¹⁴³ Bernier, 2005, *supra* note 113 à la p. 5. Notons que l'étude faite par Jean Bernier inclut les travailleuses et travailleurs autonomes (ce qui n'est pas notre cas).

¹⁴⁴ Les statistiques sur le travail atypique en 2008 sont issues de l'étude ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 aux pp. 95 et s. Il faut noter que pour l'Institut de la statistique du Québec, le travail atypique regroupe les employés occupant un emploi à temps partiel et/ou un emploi temporaire (dont les employés par agence) ainsi que les travailleurs autonomes, avec ou sans employés. Donc, contrairement à la définition que nous avons retenue pour les fins de ce mémoire, les statistiques sur le travail à domicile et le télétravail ne sont pas incluses.

¹⁴⁵ ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 à la p. 95. Notons que les pourcentages de toutes les formes d'emplois atypiques ont augmenté durant cette période, mais que la plus forte augmentation concerne en premier lieu le travail à temps partiel puis le travail autonome, avec ou sans employés (Institut de la statistique du Québec, *Emploi typique et emploi atypique selon le sexe et le groupe d'âge, Québec, 2000 et 2009*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2010, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/referenc/quebec_stat/con_mar/con_mar_imp/con_mar_3_imp.htm).

¹⁴⁶ ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 à la p. 95.

Qui plus est, l'emploi atypique demeure encore aujourd'hui essentiellement féminin :

En 2008, l'emploi atypique demeure stable chez les femmes, alors que, pour la première fois depuis 2000, une baisse est enregistrée chez les hommes. Par ailleurs, sur l'ensemble de la période, l'emploi atypique croît plus fortement chez les femmes (+19,8%) que chez les hommes (+12%). La croissance de l'emploi typique et atypique étant similaire chez les femmes, leur taux de présence dans l'emploi atypique demeure stable sur la période (environ 40 %), tandis que ce taux augmente chez les hommes (de 33% en 2000 à 34% en 2008). En 2008, l'emploi atypique est majoritairement féminin; ce constat est d'ailleurs le même pour chacune des années de la période¹⁴⁷.

Si la part globale de l'emploi atypique a augmenté, le pourcentage de toutes les formes d'emplois atypiques n'a pas augmenté dans les mêmes proportions. De plus, femmes et hommes ne sont pas représentés de la même manière parmi ces emplois atypiques.

Concernant le travail à temps partiel, et si nous regardons la situation sans distinction fondée sur le sexe, au Québec le taux de présence de l'emploi à temps partiel en 2008 est demeuré stable par rapport à 2007 (18,6%), même si l'on constate une légère augmentation depuis 1998 puisque le taux était de 17,5%¹⁴⁸. Si l'on adopte une vision sexospécifique, on constate que le pourcentage de femmes qui occupent un emploi à temps partiel représente une part très importante puisque les deux tiers des emplois à temps partiel sont occupés par des femmes (66,6 %) ¹⁴⁹. Le taux de présence de l'emploi à temps partiel féminin représente donc 12,4 % de l'emploi total¹⁵⁰. Par ailleurs, il est intéressant de remarquer que la répartition de la part d'emplois est

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ ISQ, État du marché du travail, 2008, *supra* note 125 à la p. 18.

¹⁴⁹ *Ibid.* au tableau 2.

¹⁵⁰ ISQ, État du marché du travail, 2008, *supra* note 125 au tableau 2.

inégle selon les secteurs : l'emploi à temps partiel féminin est plutôt marginal dans le secteur des biens (à prédominance masculine) puisqu'il se situe autour de 5,3 %¹⁵¹ alors qu'il est nettement plus présent dans le secteur des services (à prédominance féminine) puisqu'il représente 22,6 % de l'emploi total dans ce secteur¹⁵².

Travailler à temps partiel peut résulter ou non d'un choix et les motivations des travailleuses et travailleurs peuvent être diverses. Avant d'exposer quelques données statistiques sur les raisons du travail à temps partiel, il nous semble opportun de revenir sur les critères retenus par l'Institut statistique du Québec pour déterminer statistiquement si l'occupation d'un emploi à temps partiel est volontaire ou involontaire. En effet, selon l'Institut, « les raisons pour le travail à temps partiel volontaire sont reliées directement à l'individu, tandis que celles pour le travail à temps partiel involontaire sont reliées à son environnement externe, donc hors de son contrôle¹⁵³ ». Ainsi, le travail à temps partiel est volontaire, selon l'Institut, lorsqu'il se justifie par : un choix personnel, une maladie ou une incapacité, les soins à donner aux enfants et les études¹⁵⁴. Le travail à temps partiel est par contre involontaire lorsqu'il se justifie par le fait que la personne n'a pas cherché du travail à temps plein ou qu'elle en a cherché un mais qu'elle n'en a pas trouvé. Dans une logique de conciliation travail-famille, cette classification est critiquable. En effet, une mère ou un père de famille peut être contraint de travailler à temps partiel justement parce que sa présence est nécessaire ou indispensable auprès de ses enfants ou un autre membre

¹⁵¹ ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 aux pp. 61 et s.

¹⁵² ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 aux pp. 61 et s. Cette particularité est intéressante car dans le secteur des services, la rémunération moyenne est inférieure à celle de l'industrie des biens : rémunération hebdomadaire moyenne de 809,55 \$ dans l'industrie des biens contre 641,45 \$ dans l'industrie des services (données de 2008. En ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/remnr_condt_travl/index.htm).

¹⁵³ ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 à la p. 75.

de la famille et parce que si cette personne occupait un emploi à temps plein, ses responsabilités familiales ne pourraient pas être assumées¹⁵⁴. De fait, une partie des travailleuses et travailleurs qui sont à temps partiel « volontairement » en raison de soins à donner aux enfants, par exemple, nous semblent devoir être considérés, parfois, comme des personnes qui travaillent à temps partiel de façon involontaire, ce qui aurait pour effet de modifier les statistiques ci-dessous¹⁵⁶.

En tout état de cause, en 2008 et selon la classification statistique adoptée, le travail à temps partiel « volontaire » était majoritaire puisqu'il s'agissait du cas de 77,5 % des travailleuses et travailleurs à temps partiel (le temps partiel involontaire représentait donc 22,5 %)¹⁵⁷. Plusieurs facteurs peuvent expliquer le choix d'un travail à temps partiel. Parmi l'ensemble des parents qui travaillent à temps partiel par choix, un sur deux le fait pour prendre soin des enfants et un sur dix, en raison d'autres obligations personnelles ou familiales¹⁵⁸. Cependant, chez les mères, la

¹⁵⁴ Une catégorie « fourre tout » est également prévue (autres raisons) mais aucune explication sur sa teneur n'est fournie par l'Institut de la statistique du Québec.

¹⁵⁵ Cette probabilité est fortement liée au niveau de revenu familial.

¹⁵⁶ Statistique Canada utilise la même classification que l'Institut de la statistique du Québec. Cette classification permettait d'ailleurs à Statistique Canada de faire le constat (qui peut d'ailleurs laisser très perplexe), qu'en 2003 : « Le travail à temps partiel volontaire est particulièrement élevé chez les jeunes qui arrivent sur le marché du travail ou qui fréquentent l'école, ainsi que chez les femmes de 25 à 54 ans. En fait, au cours des trente dernières années, les femmes ont systématiquement représenté 70 % de la main-d'œuvre à temps partiel (Statistique Canada, 2000). Chez les femmes, les responsabilités familiales sont l'une des raisons le plus fréquemment citées pour choisir des horaires à temps partiel. Des recherches montrent que les horaires à temps partiel donnent lieu à une réduction du stress de la vie professionnelle et donnent l'impression d'un meilleur équilibre entre travail et vie familiale (Fast et Frederick, 1996; Higgins et al., 2000; Lero et Johnson, 1994; Marshall, 2000). » Statistique Canada, *Travail à temps partiel et des pratiques favorables à la famille dans les entreprises canadiennes*, Statistique Canada, Développement des ressources humaines Canada, 2003 à la p. 12.

¹⁵⁷ ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 aux pp. 75 et s. Malheureusement, ce rapport ne comporte pas de données statistiques sur les raisons du choix de travailler à temps partiel, selon le sexe du répondant.

¹⁵⁸ Institut de la statistique du Québec, *Le marché du travail et les parents*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009 à la p. 20 [ISQ, Marché du travail et parents, 2009]

raison « soins aux enfants » motive 54,2% des situations de temps partiel volontaire et inversement, chez les pères, cette raison est si peu invoquée que les statistiques sont muettes tant les données sont « peu fiables ou incertaines »¹⁵⁹.

Un rapport récemment déposé devant le Parlement du Canada synthétise parfaitement les raisons de la présence accrue de femmes dans le travail à temps partiel :

[Les femmes] continuent de susciter des attentes qui sont fonction du sexe. Par exemple, les femmes accomplissent encore une plus grande partie des tâches ménagères non rémunérées [...]. Bien que cet écart se rétrécisse lentement à mesure que les hommes assument une plus large part du travail ménager non rémunéré, des études montrent que les femmes sont plus susceptibles que les hommes de faire des choix professionnels qui leur permettent d'exercer leurs responsabilités familiales [...]. Bien que le recours à ce mode de travail [travail à temps partiel] puisse refléter des préférences personnelles et favoriser la participation des femmes au marché du travail, l'écart entre femmes et hommes souligne qu'ils n'ont pas la même utilisation du temps et que la prise en charge des membres de la famille dépendants est essentiellement assumée par les femmes [...]¹⁶⁰.

Les travailleuses sont donc majoritaires dans les emplois à temps partiel et lorsqu'elles sont mères, sont beaucoup plus susceptibles que les hommes de concilier travail et famille en optant pour cette forme d'emploi, que ce soit par choix ou non.

Dans un environnement concurrentiel, les entreprises ont également souvent recours à du personnel temporaire pour plus de flexibilité et pour leur permettre une réduction des coûts¹⁶¹. Du côté de l'offre, la hausse du travail temporaire peut être due, parfois, aux préférences des employés qui veulent plus de flexibilité dans la

¹⁵⁹ ISQ, Marché du travail et parents, 2009, *supra* note 158 à la p. 22.

¹⁶⁰ Canada, Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes* (Étude générale), Ottawa, Division des affaires sociales, Bibliothèque du Parlement, 2010 aux p. 7-8.

¹⁶¹ Bernier, Vallée et Jobin, 2003, *supra* note 23.

manière de gérer leur temps de travail, leurs responsabilités familiales, voire leurs loisirs. En tout état de cause, depuis une dizaine d'années, on a constaté une nette progression de l'emploi temporaire mais une tendance actuelle à sa stabilisation¹⁶². Sans distinction fondée sur le sexe, entre 2000 et 2008, l'emploi temporaire a progressé de 11,5 % et son taux de présence équivalait à 13,5 % de l'emploi total¹⁶³. Dans la même période, la croissance de l'emploi temporaire a été plus importante pour les femmes (+ 12,5 %) que pour les hommes (+ 10,6 %)¹⁶⁴. Ainsi, on peut constater qu'aujourd'hui, l'emploi temporaire (en général) est plus féminin que masculin puisque le taux de présence de l'emploi temporaire chez les femmes est de 14,1 % contre 13 % chez les hommes¹⁶⁵. Si l'on décompose les statistiques entre emploi saisonnier, emploi à durée déterminée¹⁶⁶ et emploi occasionnel, on constate une concentration des femmes dans certains types d'emplois temporaires. Elles sont en effet largement majoritaires dans les emplois temporaires à durée déterminée (53,2 % contre 46,8 % pour les hommes) et dans les emplois occasionnels (59,1 % contre 40,8 % pour les hommes) alors que les hommes sont très largement majoritaires dans

¹⁶² L'emploi temporaire est, pour les fins de cette étude – et ce qui correspond à la définition adoptée par Statistique Canada et l'Institut de la statistique du Québec – un emploi salarié pour lequel une date de cessation d'emploi est prévue c'est-à-dire les emplois à durée déterminée, les emplois occasionnels, les emplois sur appel, les emplois saisonniers et les emplois obtenus par l'intermédiaire d'une agence de travail temporaire.

¹⁶³ ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 à la p. 92.

¹⁶⁴ *Ibid.* à la p. 92.

¹⁶⁵ ISQ, Annuaire, 2000-2008, vol.5, *supra* note 131 à la p. 93. Il convient cependant de noter une légère baisse du taux de l'emploi temporaire dans l'emploi total puisqu'en 2006, le taux de présence de l'emploi temporaire (sans distinction fondée sur le sexe) était de 14,5 % (cette baisse concerne autant les hommes que les femmes puisque, respectivement, les taux sont passés de 13,9% à 13% pour les hommes et de 15,1% à 14,1% pour les femmes, entre 2006 et 2008. Voir en ce sens : Marie-France Martin, « L'emploi temporaire au Québec : portrait et évolution de 1997 à 2006 » (2007) 8 Flash info, travail et rémunération 5 à la p. 7 [Martin, 2007].

¹⁶⁶ Selon la définition retenue par Statistique Canada et l'Institut de la statistique du Québec, les emplois temporaires à durée déterminée regroupent les emplois qui font l'objet d'un contrat de travail à durée déterminée et les emplois obtenus par le biais d'une agence de placement.

les emplois saisonniers (65 % contre 35 % pour les femmes)¹⁶⁷. Cette concentration d'hommes dans les emplois saisonniers s'explique, à notre avis, par le fait que ces emplois sont très souvent offerts dans des domaines d'activité encore essentiellement occupés par les hommes comme la construction, la foresterie et la pêche par exemple. Par ailleurs, notons que les femmes, qui occupent la très grande majorité des emplois temporaires à durée déterminée, sont employées dans le secteur des services¹⁶⁸ et que dans le cas de l'emploi occasionnel, celui-ci est fortement marqué par le travail à temps partiel¹⁶⁹. L'emploi temporaire est donc globalement majoritairement féminin et particulièrement segmenté puisque les femmes sont concentrées dans les emplois les plus précaires¹⁷⁰ (temporaires à durée déterminée dans le secteur des services) et dans les emplois occasionnels (à temps partiel).

Nous savons peu de choses en ce qui concerne l'emploi à domicile (ou télétravail)¹⁷¹. Bien qu'il ait connu, au Canada, une expansion considérable durant les

¹⁶⁷ Martin, 2007, *supra* note 165 à la p. 9 (ces données sont arrêtées à 2006 car il faut préciser que malgré nos recherches, nous n'avons pas pu obtenir de données plus récentes sur la composition précise et par sexe, de l'emploi temporaire au Québec).

¹⁶⁸ Quatre vingt six point quatre % des emplois temporaires à durée déterminée sont dans l'industrie des services. Nous savons que cette industrie est fortement marquée par l'atypie. Voir en ce sens : Martin, 2007, *supra* note 165 à la p. 10.

¹⁶⁹ Ce qui implique une rémunération moins élevée (Martin, 2007, *supra* note 165 à la p. 10).

¹⁷⁰ Selon la classification effectuée par Leah F. Vosko, Nancy Zukewich et Cynthia Cranford (Vosko, Zukewich et Cranford, 2003, *supra* note 107 à la p 18).

¹⁷¹ Selon Statistique Canada et l'Institut de la statistique du Québec, l'emploi à domicile est un emploi occupé par des personnes dont le lieu de travail et la résidence se trouvent dans le même immeuble, celles qui habitent la ferme où elles travaillent, les concierges d'immeuble et les télétravailleurs qui travaillent à domicile pendant la plus grande partie de leur semaine de travail (Statistique Canada, *Population active occupée(1) selon la catégorie de lieu de travail, chiffres de 2006, pour le Canada, les provinces et les territoires, et les subdivisions de recensement (municipalités) de travail - Données-échantillon (20 %)*, Statistique Canada, 2006, en ligne : <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/hlt/97-561/T604-fra.cfm?Lang=F&T=604&GH=7&GF=24&G5=0&SC=1&RPP=100&SR=1&SO=1&O=A&D1=1&P&OF=W>)

années 1990¹⁷², le nombre de personnes qui occupent un emploi à domicile semble s'être stabilisé ces dernières années passant de 10,2 % en 2000 à 11,2 % en 2008¹⁷³. Si l'on regarde les statistiques en fonction du sexe, on constate de faibles écarts : pour cette même année, 10 % des travailleuses travaillaient à domicile contre 12 % des travailleurs¹⁷⁴. Au niveau du Québec, les données statistiques sont rares. Seul le recensement de 2006 nous éclaire et confirmerait le déclin de cette option de travail puisqu'en 2006, au Québec, il ne concernerait que 6,7 % des travailleuses et travailleurs¹⁷⁵. Par ailleurs, l'écart entre les sexes reste une nouvelle fois relativement minime puisque le travail à domicile est occupé à hauteur de 48,8 % par les travailleuses et donc à hauteur de 51,2 % par les travailleurs¹⁷⁶.

À une exception près, les femmes sont donc majoritaires dans toutes les formes de travail atypique, ce dernier étant en plus un important indicateur de précarité en emploi¹⁷⁷. Elles sont donc également majoritaires dans ces emplois dits précaires, caractérisés par un accès aux avantages sociaux restreints, peu de droits en

¹⁷² Cette forme d'emploi est passée de 6% de l'emploi total en 1991 à 10,2% en 2000. Voir en ce sens les articles suivants : Ernest. B. Akyeampong et Richard Nadwodny, (2001) « Évolution du lieu de travail : le travail à domicile » 2 L'emploi et le revenu en perspective 1 et Ernest. B. Akyeampong, 'Le point sur le travail à domicile » (2007) 8 L'emploi et le revenu en perspective 18

¹⁷³ Martin Turcotte, « Le travail à domicile : une mise à jour » (2010) 91 Tendances sociales canadiennes 3 [Turcotte, 2010]

¹⁷⁴ Turcotte, 2010, *supra* note 173 à la p. 6.

¹⁷⁵ Contre 7,7 % au niveau national. Statistique Canada, *Recensement visuel: Lieu de travail et déplacements entre le domicile et le travail*, Statistique Canada, 2006, en ligne : http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/fs-fi/index.cfm?LANG=FRA&VIEW=C&format=jpg&PRCODE=24&TOPIC_ID=9

¹⁷⁶ Statistique Canada, *Recensement visuel: Lieu de travail et déplacements entre le domicile et le travail*, Statistique Canada, 2006, en ligne : http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/fs-fi/index.cfm?LANG=FRA&VIEW=C&format=jpg&PRCODE=24&TOPIC_ID=9

¹⁷⁷ Cynthia J. Cranford et Leah F. Vosko, « Conceptualizing Precarious Employment: Mapping Wage Work across Social Location and Occupational Context » dans Leah F. Vosko, dir., *Precarious Employment, Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montreal&Kingston, McGill-Queen's University Press, 2006, 43 à la p. 43 [Cranford et Vosko, 2006].

vertu de la loi, de l'insécurité, de l'ancienneté faible, des conditions de travail médiocres et un risque élevé au plan de la santé physique¹⁷⁸. À l'occasion d'une récente intervention devant le Comité permanent de la condition féminine à la Chambre des communes¹⁷⁹, Leah F. Vosko commentait l'ampleur du travail atypique et précaire au Canada en 2008. Elle indiquait aux membres du Comité qu'il y avait toujours davantage de femmes que d'hommes qui travaillaient dans différentes formes d'emplois à temps partiel puisque les emplois permanents à temps partiel étaient occupés à 73 % par des femmes (contre 27 % par des hommes) et que les emplois temporaires à temps partiel – les formes d'emplois les plus précaires selon la conceptualisation établie par Vosko et *al.* – l'étaient à hauteur de 63 % par les femmes (contre 37 % par les hommes)¹⁸⁰.

En somme, la prolifération des formes d'emploi atypique pourrait répondre au besoin de flexibilité de certaines femmes de concilier travail et famille. Encore faut-il que ce choix d'occuper un travail atypique soit volontaire, ce qui semble souvent questionnable comme nous l'avons constaté. L'augmentation du travail atypique répond aussi, et surtout, à un besoin de flexibilité et à une recherche de réduction des coûts de main-d'œuvre pour les employeurs. Par ailleurs, dans ces différentes formes de travail atypique, on constate aussi un phénomène de segmentation (présence des femmes plus importante dans certains secteurs d'activité que d'autres), voire un phénomène de ségrégation (présence des femmes dans les emplois atypiques les plus précaires). En définitive, selon la définition de l'emploi atypique retenue par l'Institut de la statistique du Québec, en 2008, alors que les femmes occupent 47,8 % des

¹⁷⁸ Voir en ce sens Cranford, Vosko et Zukewich, 2003, *supra* note 96.

¹⁷⁹ Canada, Comité permanent de la condition féminine, *Vers l'amélioration de l'accès des femmes aux prestations d'assurance-emploi*, (Rapport du Comité permanent de la condition féminine), Chambre des Communes Canada, Juin 2009, 40^e législature, 2^e session.

¹⁸⁰ *Ibid.* à la figure 10.

emplois, 40,2 % des travailleuses occupent un emploi atypique contre 34 % des travailleurs¹⁸¹.

1.3 La rémunération

Économiquement, la situation des travailleuses est moins avantageuse que celle des travailleurs. En 2008, et quelque soit la forme d'emploi, le salaire horaire moyen de tous les Québécois s'est établi à 20,03 \$¹⁸², mais le salaire horaire des hommes reste plus élevé que celui des femmes puisqu'il est, en moyenne, de 21,39 \$ contre 18,65 \$ dans le cas des femmes¹⁸³. Outre le sexe, le statut d'emploi¹⁸⁴ est un autre facteur déterminant dans les écarts salariaux et le fait d'occuper un emploi atypique semble être un facteur aggravant qui s'ajoute aux diverses iniquités que connaissent déjà les femmes, surreprésentées dans les emplois atypiques précaires¹⁸⁵.

Dans les emplois à temps partiel, l'écart de rémunération horaire avec les employés à temps plein est non seulement réel mais il est également en nette progression depuis les années 2001. En 2008, celui-ci s'élevait, entre les deux groupes, à 6,49 \$ alors qu'il n'était que de 4,50 \$ en 2001¹⁸⁶. De fait, la rémunération

¹⁸¹ Institut de la statistique du Québec, Taux de présence de l'emploi atypique chez les travailleurs, résultats selon diverses caractéristiques de la main-d'œuvre et de l'emploi, moyennes annuelles, Québec, 2008-2009, Institut de la statistique du Québec, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/remnr_condt_travl/h004_taux_emploi_atypique_que_08-09.htm

¹⁸² ISQ, État du marché du travail, 2008, *supra* note 125 à la p. 27.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Malheureusement, et malgré nos recherches, les statistiques québécoises dressent le portrait de la rémunération des travailleuses et travailleurs selon certaines variables principales, soit selon le régime de travail (travail à temps plein ou à temps partiel) ou le statut de l'emploi (emploi permanent ou emploi temporaire). Ainsi, nous ne disposons pas de données plus précises qui nous permettraient de dresser un portrait de la rémunération moyenne des travailleuses à domicile et des télétravailleuses.

¹⁸⁵ Cranford, Vosko et Zukewich, 2003, *supra* note 96.

¹⁸⁶ Institut de la statistique du Québec, Annuaire québécois des statistiques du travail. Portrait des principaux indicateurs des conditions et de la dynamique du travail, vol. 6, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009 à la p. 34 [ISQ, Annuaire statistiques du travail, vol.6].

horaire des employés à temps partiel, en 2008, était de 14,74 \$ contre 21,23 \$ pour les employés à temps plein¹⁸⁷. Lorsque l'on insère une donnée supplémentaire telle que le sexe dans l'analyse de ces statistiques, on note par ailleurs un écart de la rémunération horaire des travailleurs à temps partiel masculin (14,01 \$) et féminins (15,07 \$)¹⁸⁸. Les travailleuses à temps partiel sont donc, en moyenne, effectivement mieux rémunérées que les travailleurs à temps partiel mais, sachant que les femmes sont largement majoritaires dans les emplois à temps partiel et moins présentes que les hommes dans les emplois à temps plein, cet avantage monétaire doit donc être relativisé puisqu'elles travaillent moins d'heures rémunérées¹⁸⁹.

Dans les emplois temporaires, l'écart de rémunération avec les employés permanents est particulièrement probant et en progression depuis 2001. En effet, en 2008, celui-ci s'élevait, entre les deux groupes, à 4 \$ de l'heure, alors qu'il n'était que de 3,37 \$ en 2001¹⁹⁰. De fait, la rémunération horaire des employés temporaires, en 2008, était de 16,55 \$ contre 21,23 \$ pour les employés permanents¹⁹¹. Lorsque l'on insère, comme dans le cas des employés à temps partiel, une donnée telle que le sexe dans l'analyse de ces statistiques, on note aussi, mais étant ici plus favorable aux

¹⁸⁷ *Ibid.* à la p. 44.

¹⁸⁸ Institut de la statistique du Québec, *Rémunération hebdomadaire moyenne selon diverses caractéristiques, moyennes annuelles*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2008.

¹⁸⁹ Il est également intéressant de noter que durant la période entre 2000 et 2008, la croissance de la rémunération horaire des femmes a été plus forte ou similaire à celle des hommes, sauf dans deux cas : les emplois à temps partiel et le secteur des services publics. Exception faite de ces deux cas, il est vrai que le ratio femmes/hommes de la rémunération horaire a augmenté de 3,7 points passant de 83,5 % à 87,2 %, mais par contre, concernant le travail à temps partiel, ce ratio a diminué au cours de la même période, passant de 109,9 % à 107,6 % (ISQ, *Annuaire statistiques du travail*, vol.6, *supra* note 186 à la p. 55).

¹⁹⁰ ISQ, *Annuaire statistiques du travail*, vol.6, *supra* note 186 à la p. 34.

¹⁹¹ *Ibid.* à la p. 45.

hommes, un écart de la rémunération horaire des travailleurs temporaires masculin (17,05 \$) et féminins (16,09 \$)¹⁹².

Parmi les emplois temporaires, des différences salariales notables peuvent également être constatées¹⁹³. Ce sont les salariés temporaires à contrat qui ont le taux de salaire horaire moyen le plus élevé (17,76 \$), suivis des salariés temporaires occasionnels et d'agence de location de personnel (15,31 \$) puis, enfin, des salariés temporaires saisonniers (14,98 \$)¹⁹⁴. Plus intéressant est de noter les disparités salariales parmi le groupe des salariés temporaires, selon des données telles que le sexe, le type de contrat temporaire et le salaire hebdomadaire moyen. En effet, tous les travailleurs temporaires ne travaillent pas un nombre d'heures identique et par conséquent, leur rémunération hebdomadaire diffère. Ainsi, quelque que soit le type de contrat temporaire (à contrat, saisonnier, occasionnel ou par agence de location de personnel), les femmes perçoivent un salaire hebdomadaire moyen largement inférieur à celui des hommes : 576 \$ contre 711 \$ dans le cas du travail à contrat, 385 \$ contre 626 \$ dans le cas du travail saisonnier et 335 \$ contre 363 \$ dans le cas du travail occasionnel et du travail par agence de location de personnel¹⁹⁵.

La proportion élevée de femmes dans les formes d'emploi atypiques, moins bien rémunérés que les emplois typiques, semble être révélatrice d'une légitimation

¹⁹² ISQ, Annuaire statistiques du travail, vol.6, *supra* note 186 à la p. 55.

¹⁹³ Malheureusement, nous ne disposons pas de statistiques concernant uniquement le Québec. Les données sont donc canadiennes, concernant l'année 2009 et sont issues de l'étude de Diane Galarneau, « L'emploi temporaire en période de ralentissement » (2010) 11 L'emploi et le revenu en perspective 5. Notons également que l'étude distingue parmi les emplois temporaires, les emplois saisonniers, les emplois à contrat déterminée et les emplois occasionnels (dont les heures de travail varient sensiblement d'une semaine à l'autre). Parmi ces emplois occasionnels, les statistiques intègrent les données relatives aux emplois obtenus par le biais d'agence de location de personnel.

¹⁹⁴ Diane Galarneau, « L'emploi temporaire en période de ralentissement » (2010) 11 L'emploi et le revenu en perspective 14.

¹⁹⁵ Ibid.

des rapports sociaux de genre : les femmes, dont les travailleuses, sont celles qui assument encore principalement les responsabilités familiales.

1.4 Les heures de travail

On peut supposer que la concentration des femmes dans ces formes d'emploi atypique explique, en partie, les deux constats suivants : les heures de travail rémunérées et leur rémunération sont moins élevées que celles des hommes. Par ailleurs, les heures de travail non rémunérées des femmes sont sans conteste beaucoup plus élevées que celles des hommes et on peut se demander si cela résulte d'une conséquence de leur moindre participation au travail rémunéré ou si cela en constitue une des causes.

1.4.1 Les heures de travail rémunérées

En ce qui concerne les heures de travail rémunérées, si l'on considère la situation familiale des travailleuses et des travailleurs, et ceci quelque soit la nature de l'emploi¹⁹⁶, les heures habituelles de travail¹⁹⁷ des parents (37,7 heures) sont quasiment équivalentes à celles des non-parents (37,8 heures)¹⁹⁸. Cependant, des différences intéressantes sont à noter selon le sexe du parent : les mères travaillent moins d'heures que les non-mères, soit 1,2 heures de moins puisqu'elles travaillent 34,5 heures par semaine dans le premier cas et 35,7 heures par semaine dans le second cas¹⁹⁹ (il est révélateur d'observer le constat inverse chez les hommes puisque

¹⁹⁶ Les données statistiques ci-dessous sont issues d'une étude de l'Institut de la statistique du Québec. Il est important de noter que l'analyse porte sur les personnes âgées entre 25 et 44 ans et qu'elle prend en considération toutes les formes d'emplois, qu'elles soient typiques ou atypiques. Elles concernent toutes l'année 2005, dernières données statistiques disponibles.

¹⁹⁷ Les heures habituelles de travail correspondent à l'horaire régulier de travail ou aux heures définies par contrat. Elles ne tiennent donc pas compte des heures d'absence et des heures supplémentaires (Institut de la statistique du Québec, *Travail et rémunération. Le marché du travail et les parents*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009 à la p. 32 [ISQ, Travail et rémunération, 2009]).

¹⁹⁸ ISQ, Travail et rémunération, 2009, *supra* note 197 à la p. 33.

¹⁹⁹ *Ibid.*

les pères travaillent 1,7 heures de plus que les non-pères, soit 41,2 heures par semaine pour les pères et 39,5 heures par semaine pour les non-pères²⁰⁰).

La différence entre les sexes n'est par contre pas aussi notable lorsque l'on compare les heures réelles de travail²⁰¹. Une première analyse des données nous révèle que, bien sûr, les personnes en emploi ayant des enfants travaillent, en heures réelles, nettement moins que celles qui n'en ont pas (environ 191 heures de moins dans l'année)²⁰². Cet écart s'explique surtout par les heures d'absence pour obligations personnelles ou familiales qui sont beaucoup plus importantes chez les parents puisqu'elles représentent 177,8 heures contre 23,8 heures chez les non-parents²⁰³. Ces heures d'absence sont d'ailleurs particulièrement élevées chez les femmes avec enfants puisqu'elles représentent 268,2 heures contre 73,2 heures pour le cas des hommes²⁰⁴. Or, cet écart se justifie par le fait que les statistiques intègrent dans cette compilation les absences pour congé de maternité calculées en heures²⁰⁵, ce qui représenterait, selon l'Institut de la statistique du Québec, environ les trois quarts des heures d'absence pour obligations personnelles ou familiales. Ainsi, lorsque l'on déduit les heures consacrées au congé de maternité, les mères ne s'absenteraient plus qu'environ 89 heures par an pour des raisons liées à des

²⁰⁰ ISQ, Travail et rémunération, 2009, *supra* note 197 à la p. 33.

²⁰¹ L'Institut de la statistique du Québec définit les heures réelles de travail comme étant les heures habituelles à l'emploi principal desquelles sont soustraites les heures d'absence et auxquelles s'ajoutent les heures supplémentaires (voir en ce sens ISQ, Travail et rémunération, 2009, *supra* note 197 à la p. 34).

²⁰² ISQ, Travail et rémunération, 2009, *supra* à la p. 34.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ ISQ, Travail et rémunération, 2009, *supra* note 197 à la p. 34.

²⁰⁵ Par contre, étonnamment, les absences pour congés de paternité et parental calculés en heures ne sont pas compilées dans ces statistiques.

obligations personnelles ou familiales contre 73,2 heures pour les pères²⁰⁶. Le différentiel entre les heures d'absence dédiées aux obligations personnelles ou familiales par les femmes ou par les hommes n'est donc pas très significatif²⁰⁷.

Par contre, lorsque l'on compare le temps d'absence pour maladie ou incapacité, on constate ici une importante différence entre les sexes. En effet, ces heures d'absence sont nettement plus importantes dans le cas des mères (85,4 heures par année) que chez les pères (49,5 heures par année). Aucune étude, à notre connaissance, ne nous permet de conclure que ces absences sont, dans les faits, en partie prises dans le but de répondre à des obligations familiales. Cependant, et étant donné l'importance en terme d'heures de cet écart entre femmes et hommes, on pourrait émettre l'hypothèse que celui-ci se justifie, du moins en partie, par l'utilisation de congés personnels pour des raisons familiales²⁰⁸.

1.4.2 Les heures de travail non rémunérées

L'accroissement constant de la participation des femmes au marché du travail leur impose de composer davantage entre les responsabilités professionnelles et familiales car, même si l'on note depuis quelques années maintenant un partage plus équitable du travail non rémunéré entre les hommes et les femmes, celles-ci y consacrent toujours plus de temps que les hommes. Tout d'abord, les données statistiques les plus récentes²⁰⁹ démontrent que les femmes qui ont un emploi à temps plein

²⁰⁶ Résultats compilés par l'auteur selon les statistiques issues du tableau 4.3. Source : ISQ, Travail et rémunération, 2009, *supra* note 197 à la p. 34.

²⁰⁷ Cependant, l'étude ne fait pas mention des heures réellement consacrées aux obligations personnelles par les femmes ou par les hommes.

²⁰⁸ Cette supposition serait appuyée par le fait que les congés de maladie sont souvent rémunérés contrairement aux absences pour raisons familiales ou parentales.

²⁰⁹ Celles issues de Québec (ISQ, Marché du travail et parents, 2009, *supra* note 158). Cette étude porte sur des personnes en emploi à temps plein, âgées entre 25 et 44 ans et pour l'année de référence 2005.

consacrent 6 heures en moyenne par jour à leur activité professionnelle comparativement à 7,1 heures pour les hommes²¹⁰. Le reste du temps quotidien est ensuite divisé en trois catégories d'activité : le temps personnel, le temps domestique et le temps libre²¹¹. Les données font ressortir que les femmes en emploi consacrent, par jour, 1,2 heure de plus que les hommes en emploi au temps domestique (3,7 heures pour les femmes contre 2,5 heures pour les hommes)²¹². Sans entrer dans les détails, les faits saillants de l'étude indiquent que, à l'intérieur de ce temps domestique, il existe effectivement une augmentation du temps consacré aux travaux ménagers chez les hommes (+ 0,4 heures depuis 1986 pour atteindre 1,4 heure par jour) tout comme celui consacré aux soins aux enfants (+ 0,2 heures depuis 1986 pour atteindre 0,5 heures par jour)²¹³. Cependant, malgré ces augmentations, les femmes consacrent encore une plus grande part de leur temps aux soins aux enfants ainsi qu'aux travaux ménagers²¹⁴.

Les femmes consacrent donc davantage d'heures que les hommes au temps domestique et s'absentent du travail plus souvent qu'eux, pour obligations personnelles et familiales ou pour maladie.

²¹⁰ ISQ, Marché du travail et parents, 2009, *supra* note 158 à la p. 41. Le temps professionnel correspond au temps consacré par les parents aux obligations contractées : travail à l'extérieur, scolarité régulière et apprentissage professionnel (y compris la durée des déplacements associées à ces activités). Rappelons que dans cette étude, l'analyse porte sur les personnes âgées entre 25 et 44 ans et qu'elle prend en considération toutes les formes d'emplois, qu'elles soient typiques ou atypiques.

²¹¹ Le temps personnel correspond au temps consacré par les parents aux besoins essentiels élémentaires (sommeil, repas, hygiène corporelle et soins personnels). Le temps domestique correspond au temps consacré aux activités liées à des responsabilités : ménage, soins aux enfants, courses, gestion du patrimoine des individus et des ménages. Enfin, le temps libre correspond au temps résiduel sur la journée de 24 heures, déduction faite des trois autres catégories de temps (ISQ, Marché du travail et parents, 2009, *supra* note 158 à la p. 40).

²¹² ISQ, Marché du travail et parents, 2009, *supra* note 158 à la p. 41. Il s'agit ici de moyenne quelque soit l'âge des enfants (évidemment, les statistiques varient selon l'âge de ceux-ci).

²¹³ ISQ, Marché du travail et parents, 2009, *supra* note 158 à la p. 39

²¹⁴ *Ibid.*

* * *

En conclusion de cette première partie, nous avons pu constater que la situation des femmes sur le marché du travail a évolué depuis quelques décennies : leur participation à l'emploi a connu une hausse importante et elles comptent aujourd'hui pour presque la moitié de la main d'œuvre ce qui contribue sans conteste à leur indépendance économique. Cependant, leur quête d'égalité n'est pas encore terminée : il persiste un phénomène de segmentation dans le marché de l'emploi, leur présence est plus marquée dans les emplois dits atypiques, indice de précarité en emploi faisant obstacle à leur accès à des conditions de travail décentes et à la protection sociale pour certaines d'entre elles²¹⁵. Par ailleurs, leur rémunération reste inférieure à celle des hommes – les écarts étant plus ou moins grands selon la forme de la relation de travail - et elles assument plus qu'eux les responsabilités familiales - dont parentales - en termes de temps.

Dans la seconde partie de ce mémoire, nous verrons quelles sont les dispositions juridiques qui permettent, aux femmes (et aux hommes) de contrôler et d'organiser leur temps de travail ou de s'absenter du travail afin de remplir des obligations familiales.

²¹⁵ Voir en ce sens la figure réalisée par Leah F. Vosko sur l'accès à des mesures de protection sociale selon le statut d'emploi (Vosko, 2006, *supra* note 24 à la p. 128).

CHAPITRE II

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA CONCILIATION TRAVAIL-FAMILLE AU QUÉBEC

La finalité de la *Loi sur les normes du travail* est de « répondre aux objectifs sociaux que l'État veut promouvoir²¹⁶ » et de garantir des conditions minimales de travail auxquelles employeurs et salariés ne peuvent valablement accepter de se soustraire puisqu'elles sont d'ordre public. Dans cette optique, la *Loi sur les normes du travail* impose donc une « toile de fond normative²¹⁷ » aux différentes formes d'aménagement du temps de travail pendant l'emploi (durée du travail, heures supplémentaires) et aux différentes formes de non-disponibilité au travail (absences et congés pour responsabilités familiales et parentales), deux domaines qui permettent, entre autres, aux salariés québécois de concilier travail et famille. Cette loi est complétée par la *Loi sur l'assurance parentale* et la *Loi sur l'assurance-emploi* qui assurent le remplacement d'une partie du revenu d'emploi pendant l'absence au travail lorsque la travailleuse ou le travailleur doit prendre soin de sa famille.

²¹⁶ Comme le mentionne le document de consultation du Ministère du travail (Ministère du travail, *Revoir les normes*, 2002, *supra* note 89 à la p. 7).

²¹⁷ Fernand Morin et Jean-Yves Brière, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006 à la p. 497. Il convient de rappeler ici que les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ((R.-U), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 5) déterminent la partage des compétences législatives entre l'État fédéral et les provinces et que les tribunaux ont déterminé que

La première version de la *Loi sur les normes du travail*²¹⁸ réglementait des normes de travail minimales pour les salariés : salaire minimum, durée du travail, repos, congés annuels payés, jours fériés, chômés et payés et notion de « service continu »²¹⁹ ainsi que de nouveaux recours tels que celui à l'encontre de pratiques interdites²²⁰ et d'un congédiement fait sans cause juste et suffisante²²¹. La *Loi sur les normes du travail* de 1979 contenait donc des dispositions relatives à différentes formes d'aménagement du temps de travail : temps de repos²²², temps de repas²²³, repos hebdomadaires de 24 heures consécutives²²⁴, sept jours fériés chômés payés²²⁵ et congés annuels²²⁶. D'autres dispositions concernaient les formes de non-disponibilité au travail comme les congés sociaux (décès et funérailles²²⁷, mariage²²⁸)

la compétence législative de principe en matière de travail revenait aux provinces (*Toronto Electric Commissioners c. Snider*, [1925] A.C. 396 (U.K. P.C.)).

²¹⁸ Entrée en vigueur le 16 avril 1980. Cette loi remplaçait la *Loi sur le salaire minimum*, de 1940 (*Loi sur le salaire minimum*, S.Q., c. 39) qui réglementait le salaire minimum mais qui « s'était enrichie avec les années de dispositions qui permettaient à la Commission du salaire minimum d'émettre des ordonnances dont l'objet était de réglementer en sus du taux du salaire minimum, les termes de paiement du salaire, la durée du travail, le surtemps, les congés rémunérés, etc. » (Jean-Pierre Villaggi, « Les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes du travail du Québec : le législateur a-t-il visé juste ? » (1991) en ligne : <http://www.ciaj-icaj.ca/english/publications/1991/VILLAGGI.ED.pdf>)

²¹⁹ Sur la notion de service continu, comme le précise Fernand Morin et al. : « À ces fins la notion de « service continu » (art.1, par.12, L.N.T.) exerce une fonction capitale puisqu'elle sert très souvent de critère acquisitif de droit subjectif » dans Fernand Morin et al., *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 4^{ème} édition, 2010 à la p. 576.

²²⁰ *Loi sur les normes du travail*, art. 122.

²²¹ *Loi sur les normes du travail*, art. 124.

²²² *Loi sur les normes du travail*, art. 59.

²²³ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.

²²⁴ *Loi sur les normes du travail*, art. 78, al. 1.

²²⁵ *Loi sur les normes du travail*, art. 60. De plus, et depuis 1978, le 24 juin est le jour de la fête nationale du Québec. Il est donc férié et chômé (*Loi sur la fête nationale*, L.R.Q. c. F-1.1. [*Loi sur la fête nationale*])

²²⁶ *Loi sur les normes du travail*, art. 66-79.

²²⁷ *Loi sur les normes du travail*, art. 80.

et confirmaient que « [l]a Loi sur les normes du travail reconnaît expressément qu'un salarié peut connaître des événements personnels qui peuvent se répercuter sur son obligation de disponibilité à l'égard de l'employeur²²⁹ ». Cette même année, le droit au congé de maternité est d'ailleurs réglementé²³⁰ (sans solde et d'une durée maximale de dix-huit semaines que la salarié pouvait répartir, sous certaines conditions, avant et après la date présumée d'accouchement²³¹).

Nous proposons, dans un premier temps, de revenir sur l'évolution législative de la *Loi sur les normes du travail* relative à l'aménagement du temps de travail et aux différentes formes de non-disponibilité au travail afin de comprendre comment la « famille » est perçue par le législateur québécois. Dans un second temps, nous exposerons quelles sont les dispositions juridiques québécoises actuelles relatives à l'aménagement du temps de travail et celles liées aux absences et congés pour raisons familiales et parentales. Dans cette partie analytique, nous rapprocherons les données juridiques des caractéristiques inhérentes au travail atypique et nous regarderons, dans la jurisprudence répertoriée, comment est interprétée la norme lorsque le litige met en cause une travailleuse ou un travailleur dont la relation de travail est atypique.

²²⁸ Loi sur les normes du travail, art. 80.1.

²²⁹ Fernand Morin et Jean-Yves Brière, *Le droit de l'emploi au Québec*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1998 à la p. 467.

²³⁰ *Règlement sur les normes du travail*, R.R.Q., c. N-1.1, r.3, L.Q., 1979, c. 45, a. 88, 89 et 91, art. 15-35 [*Règlement sur les normes du travail*]. Ces dispositions s'harmonisaient avec les prestations de maternité (de 15 semaines) qui étaient déjà prévues depuis 1971 au niveau fédéral via la *Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. 1985, c. U-1, art. 18. Par contre, la version initiale du règlement exigeait, à titre de pré-requis à ce droit au congé, la présence de la future mère au moins vingt semaines sur le marché du travail auprès du même employeur ce qui imposait à la future mère qu'elle soit dans une relation d'emploi déjà relativement stable et pénalisait, de ce fait, les femmes qui occupaient déjà des emplois atypiques (notamment des emplois temporaires).

²³¹ Cependant, le congé de maternité ne pouvait débuter plus de seize semaines avant la date prévue d'accouchement. La salariée devait également fournir à son employeur un préavis de trois semaines, sauf circonstances médicales particulières, et ce préavis devait faire état de la date de départ et de la date de retour au travail (*Règlement sur les normes du travail*, art. 30, 88, 89 et 91).

2.1 Conception juridique de la famille

Depuis son adoption en 1979, la *Loi sur les normes du travail* sera révisée plusieurs fois afin d'y insérer des dispositions juridiques permettant aux travailleuses et travailleurs de concilier travail et famille et, au fur et à mesure des modifications apportées, s'est dégagée une conception élargie de la « famille ».

En 1979, la conception de la « famille » pour le législateur québécois était relativement restrictive : les absences du salarié n'étaient autorisées qu'à l'occasion d'événements précis, soit le décès, les funérailles ou le mariage de l'enfant, de l'époux ou du conjoint²³², du père, de la mère, du frère ou de la sœur du salarié, et les congés de plus longue durée n'étaient autorisés que pour raison de maternité, donc réservés à la future mère.

En décembre 1990, le législateur québécois adopte la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail*²³³. Les règles qui régissent la mise en œuvre du droit au congé de maternité sans solde sont intégrées à la loi et sont légèrement modifiées²³⁴. La période minimum de service continu requis qui donnait droit au congé de maternité est abolie : son exercice naît dorénavant dès l'embauche de la salariée, ce qui ne défavorise plus certaines travailleuses atypiques comme cela était le cas auparavant²³⁵. La *Loi sur les normes du travail* s'enrichit également d'une nouvelle section portant sur les congés sans solde pour événements familiaux, « expression

²³² Dans le cas des conjoints, il faut qu'au moment du décès les personnes résident ensemble depuis trois ans ou depuis un an si un enfant est issu de leur union. Voir en ce sens la définition de conjoint prévue par la *Loi sur les normes du travail*, art. 1 par. 3.

²³³ Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1990, c.73 [L.N.T. 1990]

²³⁴ *Ibid.* art. 81.4-81.6.

²³⁵ La Loi prévoit également le droit nouveau pour la salariée enceinte de s'absenter de son travail, à ses frais mais sur simple avis verbal à son employeur, pour examen médical lié à la grossesse (L.N.T. 1990, art. 81.3)

d'une volonté gouvernementale qui s'inscrit dans l'optique d'une revalorisation de la famille²³⁶ ». La Loi prévoit dorénavant un congé parental sans solde²³⁷ d'une durée maximale de 34 semaines²³⁸. Le droit au congé parental peut être exercé par le père et par la mère du nouveau-né²³⁹ et la salariée enceinte peut l'ajouter à son congé de maternité soit en le juxtaposant, soit en revenant au travail et subséquemment, en prenant un congé parental.

Mais, les responsabilités attachées à la naissance d'un enfant dépassant largement celles reliées à la première année de vie de l'enfant, le législateur a souhaité également créer des règles minimales qui permettent de prendre en compte cette réalité. Deux nouvelles règles sont donc insérées dans la Loi. Premièrement, l'employeur ne peut suspendre, déplacer, exercer des mesures discriminatoires ou de représailles ou imposer toute autre sanction à une personne salariée qui refuse de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail au motif que sa présence était nécessaire pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant mineur²⁴⁰. La loi oblige toutefois les salariés à prendre tous les moyens raisonnables à leur disposition pour assumer autrement leurs obligations.

²³⁶ Jean-Pierre Villaggi, « Les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes du travail du québec : le législateur a-t-il visé juste ? » (1991) à la p. 7, en ligne : <http://www.ciaj-icaj.ca/english/publications/1991/VILLAGGI.ED.pdf>

²³⁷ Cependant, dans la mesure où ils se qualifient, le père ou la mère peuvent recevoir des prestations pour congé parental de dix semaines (exceptionnellement, quinze semaines) en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage* (*Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la commission de l'emploi et de l'immigration*, L.C. 1990, c.40).

²³⁸ *Loi sur les normes du travail*, art. 81.10. Le congé ne peut débiter avant la naissance de l'enfant et doit se terminer au plus tard un an après la naissance (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.11). Par ailleurs, l'exercice de ce droit doit être précédé d'un préavis de trois semaines à l'employeur dans lequel le salarié indique la date de départ et la date de retour au travail (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.12).

²³⁹ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 81.10.

²⁴⁰ *Ibid.* art. 122 par. 6

Secondement, les parents peuvent désormais s'absenter du travail, à leurs frais, dans le but de vaquer aux obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de leur enfant mineur lorsque leur présence est nécessaire²⁴¹. Les salariés auront donc droit de s'absenter - jusqu'à cinq jours par année - dans la mesure où leur présence, en plus d'être nécessaire, sera requise en raison de circonstances imprévisibles ou hors de leur contrôle. Ils devront également avoir pris tous les moyens raisonnables à leur disposition pour assumer autrement leurs obligations et pour limiter la durée du congé. Ainsi, en 1991, une conception plus élargie de la « famille » émerge timidement. La famille comprend dorénavant la ligne directe descendante : nouveaux-nés (congé de maternité et congé parental) et enfants mineurs (droit de refus d'effectuer des heures supplémentaires dans certaines conditions et possibilité limitée de s'absenter du travail dans d'autres conditions).

La troisième modification importante à la Loi sur les normes du travail²⁴², en 2002, est une conséquence de la politique familiale publique québécoise. Annoncée en 1997²⁴³, elle faisait en effet une large place à la conciliation du travail avec les responsabilités familiales. Il convenait donc de mettre en œuvre quelques dispositions adéquates dans la Loi sur les normes du travail²⁴⁴. On modifie ainsi les dispositions relatives aux absences pour raisons familiales ou parentales en augmentant le nombre de jours d'absences à dix par année, au lieu de cinq, en raison d'obligations reliées à

²⁴¹ Loi sur les normes du travail, art. 81.2.

²⁴² *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2002, c. 80, sanctionnée le 19 décembre 2002, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2003 [L.N.T. 2002].

²⁴³ Voir introduction de ce mémoire sur l'évolution de la politique publique familiale du Québec.

²⁴⁴ Les quatre principes directeurs de révision de la loi étaient que : la *Loi sur les normes du travail* assure des conditions minimales de travail à toutes les personnes salariées, qu'elle reflète l'amélioration des conditions de travail en vigueur dans les entreprises, qu'elle favorise davantage la conciliation du travail avec les responsabilités familiales et la vie personnelle et que sa révision en favorise une plus grande observance et en facilite l'application. Voir à ce sujet : Ministère du travail, *Revoir les normes*, 2002, *supra* note 89 à la p. 11.

la garde, à la santé ou à l'éducation d'un plus grand nombre de proches puisqu'elles ne sont plus limitées au cas de l'enfant mineur. Les absences sont dorénavant possibles pour s'occuper : de son enfant (même majeur) ou de celui de son conjoint, de son conjoint, de son père, de sa mère, d'un frère, d'une sœur ou de l'un de ses grands-parents. Par ailleurs, les salariés ne sont plus tenus « d'avoir pris tous les moyens raisonnables pour assumer autrement ces obligations et pour limiter la durée du congé » [nos soulignements] puisqu'ils doivent dorénavant avoir pris « les moyens raisonnables pour assumer autrement ces obligations et pour limiter la durée du congé ». De plus, la Loi prévoit de nouvelles dispositions permettant aux salariés justifiant d'un minimum de trois mois de service continu, ce qui peut cependant pénaliser certaines travailleuses et travailleurs atypiques, la possibilité de s'absenter, sans salaire, pour une période d'au plus douze semaines par année lorsque leur présence est requise auprès d'un membre de leur famille en raison d'une grave maladie ou d'un grave accident²⁴⁵. La Loi prévoit également diverses modifications relatives aux congés de maternité et parental et ajoute un congé de paternité²⁴⁶.

Concernant le contrôle des salariés sur la durée de leur travail, la Loi leur offre le droit de refuser de travailler au-delà d'un certain nombre d'heures quotidiennes ou hebdomadaires de travail²⁴⁷ et prévoit le passage de la durée

²⁴⁵ L.N.T. 2002, art. 29. Comme dans le cas des dix jours d'absence pour raisons familiales ou parentales, les membres de la famille concernés sont: l'enfant du salarié ou celui de son conjoint, ou en raison de l'état de santé de son conjoint, de son père, de sa mère, d'un frère, d'une sœur ou de l'un de ses grands-parents.

²⁴⁶ L.N.T. 2002, art. 32. La Loi de 2002 innove en prévoyant un droit au congé de paternité. Cependant, les dispositions relatives à ce congé n'entreront en vigueur que suite à l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'assurance-parentale*, soit le 1^{er} janvier 2006. Par ailleurs, il convient de préciser qu'en cas d'absence pour cause de congé de maternité, de paternité ou parental, la Loi prévoit aussi le maintien des régimes d'assurance collective et de retraite et la réintégration du salarié dans son poste habituel, avec les mêmes avantages, lors de son retour au travail (L.N.T. 2002, art. 44).

²⁴⁷ L.N.T. 2002, art. 17.

minimale du repos hebdomadaire de 24 à 32 heures²⁴⁸. Enfin, la Loi élargit le bénéfice des jours fériés et chômés à plusieurs salariés²⁴⁹. En effet, antérieurement, pour bénéficier des jours fériés et chômés, le jour férié devait coïncider avec un jour ouvrable pour le salarié qui devait aussi justifier soixante jours de service continu dans l'entreprise, ce qui désavantageait les nouveaux salariés à temps partiel, temporaires, occasionnels et sous contrat à durée déterminée. La Loi va donc supprimer les exigences de « jour ouvrable » et de « service continu » à titre de conditions d'admissibilité.

De fait, en 2002, on constate des évolutions majeures dans le cadre d'une volonté de mettre en application une politique familiale publique. La conception de la « famille » pour le législateur québécois est élargie de nouveau : la famille est en ligne directe au premier degré (enfants et parents) et au deuxième degré (grands-parents), en ligne collatérale au premier degré (frères et sœurs). Elle inclut aussi le conjoint du salarié - qu'il soit ou non du même sexe²⁵⁰ - et prend également en considération la situation des familles recomposées puisque des absences sont autorisées pour prendre soin de l'enfant de son conjoint.

Depuis les importantes modifications effectuées en 2002, d'autres ajustements seront effectués. En 2005, la Loi est modifiée pour que le salarié qui adopte l'enfant de son conjoint puisse désormais bénéficier des mêmes avantages que tout autre salarié qui adopte un enfant²⁵¹. L'entrée en vigueur du nouveau Régime québécois

²⁴⁸ *Ibid.* art. 26.

²⁴⁹ L.N.T. 2002, art. 18.

²⁵⁰ Depuis l'adoption, en 1999, de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, L.Q., c. 14. Au sens de la *Loi sur les normes du travail*, les conjoints sont : les personnes liées par un mariage ou une union civile et qui cohabitent; qui sont de sexe différent ou de même sexe, qui vivent maritalement et sont les pères et mères d'un même enfant; qui sont de sexe différent ou de même sexe, qui vivent maritalement depuis au moins un an (L.N.T. 2002, art. 144).

²⁵¹ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail*, L.Q. 2005, c. 13, art. 83 [L.N.T. 2005].

d'assurance parentale, le 1er janvier 2006²⁵², impliquera également l'insertion d'une importante disposition juridique : dorénavant, à compter du 1er janvier 2006, le père d'un nouveau-né bénéficiera d'un congé sans salaire d'un maximum de cinq semaines continues²⁵³. Puis, à compter de 2007²⁵⁴, tout salarié qui justifie de trois mois de service continu pourra s'absenter du travail, sans salaire, d'au plus douze semaines sur une période de douze mois lorsque sa présence sera requise en raison d'une grave maladie ou d'un grave accident auprès d'une nouvelle catégorie de personnes soit « le conjoint du père ou de la mère du salarié »²⁵⁵. Certaines absences pourront aussi être prolongées en cas d'acte criminel²⁵⁶. En cas de disparition d'un enfant mineur, de décès par suicide ou de décès résultant d'un acte criminel subi par la conjointe, du conjoint ou de l'enfant de la travailleuse ou du travailleur, une absence de 52 semaines sans solde est également prévue²⁵⁷. À partir de 2005 donc, la conception de la « famille » s'élargit légèrement dans le sens où les conjoints des parents du salarié sont reconnus comme membres de celle-ci.

En conclusion, depuis son adoption en 1979, la *Loi sur les normes du travail* a construit au fil des années une certaine conception de ce que signifie une « famille » et cela, particulièrement depuis 2002. Ainsi, si l'on qualifie juridiquement cette famille selon les dispositions actuelles de la *Loi sur les normes du travail*, elle est composée des personnes en ligne directe jusqu'au deuxième degré, des personnes en

²⁵² Instauré par la Loi sur l'assurance-parentale. .

²⁵³ L.N.T. 2002, art. 32.

²⁵⁴ Loi modifiant la Loi sur les normes du travail relativement aux absences et aux congés législatives, L.Q. 2007, c. 80 [L.N.T. 2007].

²⁵⁵ *Ibid.* art. 10.

²⁵⁶ L'absence pour maladie ou accident peut être prolongée de 12 semaines à 104 semaines si la présence de la salariée ou du salarié est requise auprès de son enfant mineur qui a subi un préjudice corporel grave à l'occasion ou résultant directement d'un acte criminel (L.N.T. 2007, art. 11).

²⁵⁷ L.N.T. 2007, art. 11.

ligne collatérale jusqu'au premier degré, et du conjoint. La *Loi sur les normes du travail* prend également en considération la famille recomposée et par alliance puisque les enfants du conjoint, les conjoints des parents et les pères et mères du conjoint sont inclus au même titre que les membres de la famille de « sang » des salariés. Cependant, certains membres de la famille de la salariée ou du salarié restent exclus de cette conception (filiation en ligne collatérale au second degré par exemple) et les membres du réseau social des travailleurs sont totalement ignorés. La notion de « famille » épouse donc une conception qui privilégie plutôt l'ensemble d'individus unis par la parenté ou l'alliance et non, comme dans une certaine conception sociologique, un groupe d'individus unis par une communauté de vie et/ou également par un lien de sang²⁵⁸.

2.2 Dispositions juridiques permettant la conciliation travail-famille

Juridiquement, la famille correspond donc à un ensemble d'individus unis par la parenté ou l'alliance au salarié. Tous les salariés bénéficient alors de certains temps, plus ou moins longs, pour pouvoir remplir certaines responsabilités ou obligations vis-à-vis d'eux. Ces dispositions d'ordre public sont relatives à l'aménagement du temps de travail et aux absences et congés pour raisons familiales y compris parentales. Nous proposons dans cette partie d'exposer quel est l'état actuel de cette législation, quelle en est, au besoin, l'interprétation jurisprudentielle et quels sont les « irritants » qui, à notre avis et selon notre approche sexospécifique, ne permettent pas aux travailleuses atypiques d'avoir accès ou de profiter pleinement de ces dispositions.

²⁵⁸ Contrairement aux dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* qui, dans le cadre du congé de soignant, permet à l'assurée ou à l'assuré de prendre soin de sa famille directe mais aussi de personnes sans lien de parenté (voir en ce sens nos commentaires *supra* à la p. 28). Sur la conception sociologique de la famille, on peut se référer par exemple à l'ouvrage de Daniel Dagenais, *La fin de la famille moderne : signification des transformations contemporaines de la famille*, Sainte-Foy, Québec, Presse de l'Université Laval, 2001.

2.2.1 L'aménagement du temps de travail

L'aménagement du temps de travail est un des éléments clés, sinon majeurs, qui entre en ligne de compte pour assurer l'équilibre entre vie professionnelle et vie familiale²⁵⁹. La conciliation entre travail et famille se conçoit alors ici au quotidien, et particulièrement dans le cas du travail atypique, souvent caractérisé par une polarisation²⁶⁰, une irrégularité et un manque de prévisibilité des horaires de travail, rendant l'exercice très périlleux pour les travailleuses notamment²⁶¹. De surcroît, l'obligation de disponibilité professionnelle²⁶² qui incombe aux salariés implique que toutes leurs absences sont des inexécutions de cette obligation²⁶³ (on peut aussi

²⁵⁹ C'est un constat que dresse également Judy Fudge lorsqu'elle indique que : « L'élément temporel, au même titre que la composante matérielle (salaire), est un paramètre normalisé et constitue une pierre angulaire de toute relation d'emploi [...]. Ces deux éléments sont également souvent à l'origine de conflits entre employés et employeurs; mais contrairement aux conflits salariaux, les problèmes de gestion du temps de travail ne peuvent se résoudre par un réajustement matériel à la hausse [...]. Une journée n'est constituée que d'un nombre fini d'heures, et il est parfois bien difficile de concilier activités professionnelles, relations affectives, temps à consacrer aux autres et activités de loisir. La manière dont chacun partage son temps entre ces différentes sphères d'activité sociale affecte non seulement le bien-être de chaque individu et de sa famille [...], mais elle influence également le niveau d'égalité entre les membres d'une société [...] » [références omises]. Judy Fudge, *Contrôle du temps de travail et conciliation travail-vie : une analyse détaillée du Code canadien du travail, partie III* (Rapport préparé dans le cadre de l'examen des normes du travail fédéral), Université York, 2006 à la p. 1.

²⁶⁰ La polarisation des horaires de travail s'entend ici comme étant une conséquence de la déréglementation du marché du travail. Cette déréglementation, qui a entraîné une augmentation des inégalités salariales, notamment entre les sexes, a influencé la façon dont le travail est distribué. De fait, on peut constater un effet de polarisation (trop pour certains ou pas assez pour certaines) des horaires de travail. Voir en ce sens : Gerhard Bosch, « Le temps de travail: tendances et nouvelles problématiques » (1999) 138 *Revue internationale du travail* 141.

²⁶¹ Concernant les effets de la polarisation des horaires de travail, on peut se référer aux articles suivants qui délimitent la problématique et font état des impacts que peuvent avoir les horaires non standards sur les parents: Bourhis et Wils, 2001, *supra* note 108; Jeanine Usalcas, « Nouveau regard sur la polarisation des heures de travail » (2008) 9 *L'emploi et le revenu en perspective* 5.

²⁶² « L'obligation de disponibilité découle du lien de subordination entre un employeur et un salarié, en vertu duquel le salarié s'oblige à exécuter, personnellement, un travail sous la direction ou le contrôle de l'employeur (art. 2085 C.c.Q.) » Stéphanie Bernstein, « Exécution du travail, durée du travail et congés », dans *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 19 par. 26.

²⁶³ Mais selon les cas, autorisées par la *Loi sur les normes du travail*.

penser ici à des retards ou des départs précipités pour des raisons familiales). Peuvent ainsi s'opposer la conciliation travail-famille au quotidien et l'obligation de disponibilité des salariés vis-à-vis de leur employeur. Différentes études démontrent d'ailleurs que les effets de ce conflit sont nombreux, et particulièrement pour les salariés qui occupent des emplois comportant des horaires atypiques²⁶⁴: par exemple, impacts sur la santé physique et mentale des salariés²⁶⁵ ou sur l'augmentation de l'absentéisme et sur le roulement de personnel²⁶⁶.

2.2.1.1 La durée du travail

C'est la *Loi sur les normes du travail* qui détermine, au niveau de sa durée, la semaine normale de travail au Québec (40 heures)²⁶⁷. Par dérogation, la semaine normale de travail peut différer de cette norme puisque la Loi permet en effet de recourir au mécanisme dit de « l'étalement de la durée du travail » sur une base autre

²⁶⁴ Le ministère des Ressources humaines et Développement des compétences Canada l'indique d'ailleurs sans équivoque : « Des recherches effectuées dans ce domaine ont révélé que le stress au travail est lié à la fois au nombre réel d'heures travaillées et à la façon que ces heures sont réparties [...]. En plus de présenter un risque pour la santé, les longues heures de travail ont un effet négatif sur la vie familiale et personnelle du travailleur en réduisant le nombre d'heures à sa disposition. Toutefois, même une semaine de travail relativement courte peut engendrer des conflits entre le travail et la vie familiale, si l'horaire de l'employé couvre des heures ou des journées qui le placent en marge de la vie sociale (p. ex. quarts de nuit, travail le dimanche). C'est ce qui peut arriver aussi lorsque l'horaire des quarts de travail varie constamment sans préavis suffisant ou si le manque de souplesse de l'horaire empêche l'employé de remplir ses obligations familiales ». Ressources humaines et Développement des compétences Canada, *Les dispositions favorisant la conciliation travail-famille dans les conventions collectives au Canada*, Ottawa, RHDC, 2005 à la p. 7. Voir aussi Cara Williams, « Work-Life Balance of Shift Workers » (2008) 5 *L'emploi et le revenu en perspective* 5.

²⁶⁵ Voir en ce sens : Margot Shields, « Les longues heures et la santé » (2000) 12 *L'emploi et le revenu en perspective* 49.

²⁶⁶ Duxbury et Higgins, 2003, *supra* note 9.

²⁶⁷ Article 52 de la *Loi sur les normes du travail*. La finalité essentielle de cet article est en fait de fixer un seuil au-delà duquel le salarié sera considéré comme travaillant en temps supplémentaire et, de ce fait, aura droit à une rémunération majorée. La règle générale des 40 heures par semaine souffre cependant de diverses exceptions. Elle ne s'applique pas à certains salariés (*Loi sur les normes du travail*, art. 54 al. 1) et le gouvernement peut fixer, par règlement, une semaine normale de travail différente pour certaines catégories de salariés (*Loi sur les normes du travail*, art. 89(4) et *Règlement sur les normes du travail*, art. 9-13).

qu'hebdomadaire²⁶⁸ sur plusieurs semaines par exemple, à condition que la moyenne des heures de travail soit équivalente à la norme prévue dans la Loi ou dans les règlements, soit 40 heures²⁶⁹. Tout travail exécuté en sus de la semaine normale de travail devra alors être rémunéré à taux et demi du salaire horaire habituel²⁷⁰. Enfin, tout salarié a droit à un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 32 heures consécutives²⁷¹.

Plus particulièrement, et en faisant une interaction entre durée du travail et conciliation travail-famille, nous devons préciser ici les trois points suivants. Le premier point concerne la compensation en temps des heures supplémentaires et les second et troisième points concernent le droit de refus d'effectuer des heures supplémentaires. Sur cette notion de temps supplémentaire, rappelons avant tout que le principe général est que l'employeur a le privilège (droit de direction) de demander à ses salariés d'effectuer du travail au-delà des heures habituelles, ceci en vertu des dispositions du *Code civil du Québec* qui édictent que le salarié travaille « [...] sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur²⁷² » et qu'il doit exécuter son travail avec prudence et diligence²⁷³. Cependant, si l'employeur peut user d'un important droit de direction, il doit aussi respecter certaines limites à l'obligation de

²⁶⁸ Article 53 de la Loi sur les normes du travail.

²⁶⁹ Cet étalement de la durée du travail peut résulter d'une décision de l'employeur, avec l'autorisation de la Commission des normes du travail, ou encore d'une convention collective ou d'un décret de convention collective sans que l'autorisation de la Commission des normes du travail ne soit alors nécessaire. Cet étalement concerne le calcul des heures supplémentaires : aux fins du calcul des heures supplémentaires, un employeur pourra utiliser une période de référence autre que la semaine normale de travail. En tout état de cause, la règle est le non-étalement des heures de travail.

²⁷⁰ Article 55 de la Loi sur les normes du travail.

²⁷¹ Sous réserve de l'application, le cas échéant, d'un régime d'étalement des heures de travail établi en vertu du paragraphe 12 de l'article 39 ou de l'article 53 (article 78 de la *Loi sur les normes du travail*).

²⁷² C.c.Q., art. 2085.

²⁷³ C.c.Q., art. 2088.

disponibilité qui incombe aux salariés, notamment en ce qui concerne le temps supplémentaire²⁷⁴.

Premièrement donc, sur demande des salariés ou dans les cas prévus par une convention collective ou un décret, le temps supplémentaire peut être payé par une compensation en temps, c'est-à-dire en leur accordant un congé d'une durée équivalente aux heures supplémentaires effectuées, majoré de 50 %²⁷⁵. Ce congé doit être pris dans les douze mois suivant les heures supplémentaires effectuées à une date convenue entre l'employeur et le salarié, sinon, elles doivent alors être payées²⁷⁶. La Loi sur les normes du travail limite également l'obligation de travailler en temps

²⁷⁴ Sur la notion d'obligation de disponibilité et de droit de gérance, on peut se référer par exemple à Guylaine Vallée, « Les lois du travail (objet, effet, mécanismes d'application) et droit commun », dans Jurisclasseur Québec, coll. « Droit du travail », fasc. 2, par. 19-20, Montréal, LexisNexis Canada ou à Guylaine Vallée, « Les nouvelles formes d'emploi et le « brouillage » de la frontière entre la vie de travail et la vie privée : jusqu'où va l'obligation de disponibilité des salariés ? » en ligne : (2010) 15 Lex electronica <http://www.lex-electronica.org/en/resumes_complets/285.html>. [Vallée, 2010]. Par ailleurs, l'employeur doit limiter, par instructions appropriées, le nombre d'heures de travail que le salarié est autorisé à accomplir. Ainsi, l'employeur ne peut se prévaloir d'une absence d'autorisation préalable pour faire obstacle au paiement ou la récupération en temps des heures supplémentaires effectuées (*Commission des normes du travail c. Technimeca International corp.*, 2008 QCCQ 9166, D.T.E. 2008T-875, au par. 36 [*Technimeca*]). Mentionnons également que le fait d'être dans une situation de travail atypique (de travail à domicile en l'occurrence) ne doit pas porter préjudice au salarié quant au paiement de ses heures supplémentaires. La Cour du Québec nous rappelle en effet que même si les heures supplémentaires d'une salariée à domicile étaient effectivement difficilement vérifiables, elles n'étaient pas cependant incontrôlables et devaient donc être payées. Comme dans l'affaire précitée (*Technimeca*) ou dans une affaire similaire (*Commission des normes du travail c. Pouliot*, 2006 QCCQ 6875, D.T.E. 2006T-746), la Cour rappelle que c'est à l'employeur que revient la charge d'instaurer des mesures de contrôle des heures travaillées et non au salarié en cause (*Poirier c. Société immobilière Campiz Ltée*, 2009 QCCQ 3278, D.T.E. 2009T-342.).

²⁷⁵ Article 55 de la Loi sur les normes du travail.

²⁷⁶ Article 55 al. 2-3 de la *Loi sur les normes du travail*. Ce n'est qu'à la demande du salarié ou dans les cas prévus par convention collective ou par décret, que l'employeur pourra remplacer le paiement des heures supplémentaires par un congé payé. L'employeur ne peut donc imposer un congé payé puisque la règle générale est le paiement de ces heures alors que le remplacement par un congé constitue l'exception. C'est toutefois à l'employeur qu'appartient la décision finale de consentir ou non à cette demande. Voir en ce sens : *C.N.T. c. Carnaval de Québec inc.*, 2007 QCCQ 11160 D.T.E. 2007T-893.

supplémentaire²⁷⁷. Ce droit peut s'exercer quotidiennement, hebdomadairement ou les deux. Sur une base quotidienne, les salariés peuvent refuser de travailler plus de quatre heures au-delà de leurs heures habituelles de travail ou plus de quatorze heures par période de vingt-quatre heures, selon la période la plus courte²⁷⁸. Pour les salariés dont les heures quotidiennes de travail sont variables ou discontinues (ce qui est le cas de nombre de travailleuses et travailleurs atypiques), le « droit de refus » est acquis après douze heures de travail – un temps de travail relativement long – dans une période de vingt-quatre heures. Sur une base hebdomadaire, peu importe le régime d'horaires des salariés, la possibilité de refuser de faire des heures supplémentaires s'exerce après plus de 50 heures par semaine²⁷⁹.

Les salariés peuvent aussi refuser de travailler au-delà de leurs heures habituelles de travail, donc tout temps supplémentaire selon leur horaire de travail, parce que leur présence est nécessaire pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de certains membres de leur famille. Plus précisément, il ne s'agit pas juridiquement d'un « droit de refus²⁸⁰ » d'effectuer des heures supplémentaires. La Loi prévoit plutôt « une interdiction » faite à l'employeur de congédier, de suspendre, de déplacer des salariés, d'exercer à leur endroit des mesures discriminatoires ou des représailles ou de leur imposer tout autre sanction

²⁷⁷ Article 59.0.1 de la Loi sur les normes du travail.

²⁷⁸ Ces principes ne s'appliquant pas lorsqu'il y a danger pour la vie, la santé ou la sécurité des travailleurs ou de la population, en cas de risque de destruction ou de détérioration grave de biens meubles ou immeubles ou autre cas de force majeure, ou encore si ce refus va à l'encontre du code de déontologie professionnelle du salarié. Voir en ce sens l'article 59.01.1 de la *Loi sur les normes du travail*.

²⁷⁹ Sauf s'il y a autorisation d'étalement des heures de travail sur une base autre qu'hebdomadaire ou pour les salariés qui travaillent sur un territoire isolé ou sur le territoire de la Baie James (article 59.0.1.(2) de la *Loi sur les normes du travail* et *Règlement sur les normes du travail*, art. 12-13).

²⁸⁰ *Loi sur les normes du travail*, article 122 (6)). Voir en ce sens, Stéphanie Bernstein, « Exécution du travail, durée du travail et congés », dans *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, fasc. 19 par. 26.

pour le motif qu'ils ont refusé de travailler au-delà de leurs heures habituelles de travail parce que leur présence était nécessaire pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de leur enfant ou de l'enfant de leur conjoint, ou en raison de l'état de santé de leur conjoint, de leur père, de leur mère, d'un frère, d'une sœur ou de l'un de leur grands-parents²⁸¹. La Loi sur les normes du travail prévoit cependant que les salariés doivent avoir pris les moyens raisonnables à leur disposition pour assumer autrement leurs obligations²⁸².

En ce domaine, il faut reconnaître que la Loi sur les normes du travail s'est légèrement assouplie puisqu'avant sa réforme du 1^{er} mai 2003, le texte prévoyait que les salariés devaient « avoir pris tous les moyens raisonnables » et non uniquement « avoir pris les moyens raisonnables ». Selon la jurisprudence, l'expression « avoir pris tous les moyens raisonnables » pour que les obligations familiales des salariés soient accomplies autrement que par eux-mêmes, signifiait que les employés devaient démontrer - la charge de la preuve leur revenant - qu'ils avaient fait tout leur possible pour rencontrer leurs obligations²⁸³.

Depuis le changement apporté à la Loi, la jurisprudence a très peu interprété l'article 122(6) de la Loi sur les normes du travail et un seul jugement²⁸⁴, à notre

²⁸¹ Cette disposition a été introduite dans la *Loi sur les normes du travail* le 1^{er} janvier 1991 (*Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1990, c. 73 [L.N.T. 1990]). Rappelons aussi que depuis la réforme de la *Loi sur les normes du travail* du 1^{er} mai 2003, la protection accordée n'est plus limitée à l'enfant mineur.

²⁸² Loi sur les normes du travail, art. 122(6) in fine.

²⁸³ Voir en ce sens la décision *Fortin c. Nettoyeurs professionnels de conduits d'air Q.C.*, D.T.E. 92 T-1291 (C.T.). Par exemple, l'employé aurait demandé l'aide d'une gardienne, d'un voisin, d'amis ou de connaissances – et pas uniquement l'aide de ses parents – pour s'occuper de son enfant (Voir en ce sens la décision : *Riccardo c. Amalee Systèmes Design innovation inc.*, [2001] R.J.D.T. 779, D.T.E. 2001T-434 (C.T.)).

²⁸⁴ *Perras et Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, 2010 QCCRT 0019, D.T.E. 2010T-135 (requête en révision rejetée, (C.R.T., 2010-05-27), CQ-2010-0692 et 102194, 2010 QCCRT 0268) [*Perras*].

connaissance, commente la notion de « moyens raisonnables ». Dans cette décision, le commissaire indique qu'il s'agit d'une obligation de moyens (et non de résultat) pour les salariés de prendre les moyens raisonnables, c'est-à-dire qu'en l'espèce, il incombe au plaignant – un homme - « d'entreprendre des démarches raisonnables à sa disposition, compte tenu des circonstances²⁸⁵ » afin de faire garder ses enfants. Cette condition est ainsi essentielle à l'application de la présomption simple applicable en cas de congédiement interdit²⁸⁶. Par conséquent, le fait que le salarié refuse de faire des heures supplémentaires simplement parce qu'il est en charge de ses jeunes enfants n'est donc pas suffisant : il doit faire les démarches nécessaires afin de trouver une gardienne et peu importe qu'il désire ou non faire garder ses enfants par une tierce personne²⁸⁷. Ainsi, « un salarié ne peut refuser purement et simplement de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail en se réfugiant derrière sa responsabilité parentale, sans tenter de trouver une solution²⁸⁸ ».

La Loi sur les normes du travail prévoit donc quelques dispositions d'ordre public concernant l'aménagement du temps de travail (durée du travail, heures supplémentaires et possibilité de refuser d'en effectuer) qui sont d'intérêt pour les salariés qui souhaitent concilier travail et famille. Sont-elles cependant suffisantes pour les travailleuses atypiques ? Les dispositions juridiques qui concernent la durée du travail sont critiquables. En effet, il n'existe, dans la Loi sur les normes du travail, aucune disposition relative à la durée journalière du travail et sur la connaissance préalable, par les salariés, de leur horaire de travail hebdomadaire. Ces deux lacunes

²⁸⁵ *Perras*, *supra* note 284, au par. 20.

²⁸⁶ Loi sur les normes du travail, art. 122(1), 123.4

²⁸⁷ Dans l'affaire *Perras*, le plaignant n'avait aucune famille dans la région dans laquelle il habitait.

²⁸⁸ *Perras*, *supra* note 284, par. 20.

de la Loi sur les normes du travail engendrent des conséquences néfastes en termes de conciliation travail-famille.

Concernant la durée journalière du travail, l'absence d'une disposition prévoyant une journée normale de travail – ainsi que la possibilité de refuser de travailler seulement après 14 heures (ou 12 selon les cas) dans une journée – peut affecter certains salariés à temps partiel par exemple, tout d'abord au niveau salarial :

Les conséquences de ce « trou » dans la Loi, c'est qu'une personne travaillant à temps partiel ne reçoit pas de majoration pour ses heures supplémentaires, même si elle travaille beaucoup plus d'heures que son horaire habituel. Par exemple, une personne travaillant habituellement trois jours par semaine, sept heures par jour, pour un total de 21 heures par semaine, pourrait faire trois journées de 13 heures, pour un total de 39 heures, et ne recevoir aucune majoration pour ces heures supplémentaires²⁸⁹.

Dans un exemple comme celui-ci, la personne salariée pourrait effectivement refuser de travailler 13 heures par jour puisque la *Loi sur les normes du travail* prévoit qu'un salarié peut refuser de travailler plus de quatre heures au-delà de ses heures habituelles quotidiennes de travail mais elle ne pourrait plus refuser de travailler si son horaire journalier passait de 7 heures à 11 heures par jour²⁹⁰. Néanmoins, un tel changement de l'horaire de travail par l'imposition d'heures supplémentaires, outre le fait qu'il n'amène pas de compensation salariale majorée pour un salarié à temps partiel, peut éventuellement entraîner des difficultés d'organisation au point de vue familial.

Par ailleurs, la manière dont la loi prévoit et limite le nombre d'heures de travail en temps supplémentaire peut être problématique. En effet, l'article 59.0.1 de

²⁸⁹ Au bas de l'échelle, *Pour des normes du travail à la hauteur*, Montréal, Au bas de l'échelle, 2007 à la p. 29.

²⁹⁰ Loi sur les normes du travail, art. 59.0.1 (1) in fine.

la *Loi sur les normes du travail* prévoit la possibilité pour un salarié de refuser de travailler au-delà d'un certain nombre d'heures en plus de ses « heures habituelles » de travail. Cette norme participe donc à délimiter l'obligation de disponibilité temporelle du salarié. Or, le fait que cette possibilité de refus soit basée sur la notion d'heures habituelles de travail peut provoquer des situations conflictuelles parmi les salariés atypiques puisque l'article 59.0.1 de la *Loi sur les normes du travail* prend en compte la situation de certains travailleurs dont les horaires de travail sont atypiques, mais pas de tous. En effet, la notion d'« heures habituelles », dont il est question n'implique pas nécessairement que les salariés travaillent tous les jours le même nombre d'heures. Par exemple, une salariée qui travaille selon un horaire de 8 heures le lundi, de 7 heures le mardi et de 10 heures le vendredi et qui suit cet horaire chaque semaine, a un horaire régulier et peut donc se prévaloir du droit de refus d'effectuer plus de quatre heures de temps supplémentaire sur une base quotidienne. Par contre, la salariée dont les heures de travail quotidiennes sont variables ou discontinues, ne pourra refuser d'exécuter son travail qu'à compter de douze heures par période de vingt-quatre heures²⁹¹.

Concernant la connaissance préalable des horaires de travail, rien, dans la *Loi sur les normes du travail*, n'oblige l'employeur à communiquer l'horaire de travail à ses salariés dans un certain délai ou selon un certain préavis²⁹². On peut donc imaginer les difficultés d'organisation de leur vie familiale lorsque les salariés prennent connaissance de leur horaire de travail hebdomadaire, par exemple, quelques jours ou quelques heures avant le début de leur semaine de travail. Il s'agit ici, à notre avis, d'une lacune très dommageable en termes de conciliation travail-

²⁹¹ Selon une interprétation libérale de l'article 59.0.1 de la *Loi sur les normes du travail*.

²⁹² Contrairement à la situation d'un salarié syndiqué dans le cas où sa convention collective prévoit normalement la communication de l'horaire de travail hebdomadaire avec un certain préavis.

famille pour les salariés. Par ailleurs, les heures de travail peuvent être variables, autant de fois que nécessaire, d'un jour à l'autre, d'une semaine à l'autre ou d'un mois à l'autre et aucune disposition de *Loi sur les normes du travail* n'encadre cette éventuelle variation. Notons également que la *Loi sur les normes du travail* n'oblige pas non plus l'employeur à modifier les heures de travail d'un de ses employés afin de l'accommoder pour des raisons familiales ou parentales. Cette affirmation est d'ailleurs reprise dans une affaire récente: le Commissaire indique clairement que « la plaignante demande à l'employeur de pouvoir travailler sur le quart de nuit pour être en mesure de garder son enfant dans la journée. L'employeur accepte de l'accommoder, bien qu'il n'y soit pas obligé [...] »²⁹³.

Enfin, le recours par des entreprises clientes à des salariés temporaires via des agences de location de personnel n'est pas non plus sans poser différents problèmes. Au niveau de la rémunération des heures supplémentaires de travail, la présence d'agences dites « à deux têtes »²⁹⁴ permet d'organiser le paiement des heures de travail du salarié entre différentes entités, le but de cette manœuvre étant « d'interrompre le cumul des heures de travail des salariés et les priver ainsi de leur droit à la majoration des heures travaillées en heures supplémentaires »²⁹⁵. Outre le paiement des heures supplémentaires, dans ce genre de relations de travail mettant en

²⁹³ *Payen et Centre d'hébergement de la Villa-les-Tilleuls inc.*, 2008 QCCRT 0192, D.T.E. 2008T-456, au par. 9 [*Payen*]. Nous reviendrons plus en détail sur cette notion d'accommodement dans la conclusion de cette étude.

²⁹⁴ Pour plus de précisions sur le fonctionnement des agences dites à « deux têtes », on peut se référer au texte de Véronique de Tonnancour et Guylaine Vallée (Tonnancour et Vallée, 2009, *supra* note 117). Pour résumer, le (ou les) client(s) conclut une entente de location de personnel avec une agence principale qui chapeaute elle-même plusieurs sous-agences. L'agence principale exerce toutes les fonctions normales dévolues à son rôle tandis que la ou les sous-agences n'exercent elles que le rôle d'agent-payeur des heures travaillées par le salarié au-delà de la semaine de travail. Les heures de travail supplémentaires sont donc imputées sur un ou des registres de salaires distincts du principal, engendrant alors une confusion pour la ou le salarié quant à l'identité de l'employeur imputable pour le paiement des heures supplémentaires.

²⁹⁵ Tonnancour et Vallée, 2009, *supra* note 117 à la p. 408.

présence plusieurs acteurs, se pose également le problème pour les travailleurs de pouvoir refuser d'effectuer toute heure supplémentaire en sus des heures habituelles de travail en raison de responsabilités familiales²⁹⁶ ou de vouloir récupérer ces heures supplémentaires par un congé payé majoré en temps de 50 %²⁹⁷. À qui doivent s'adresser ces salariés : l'entreprise cliente ou l'agence de location de personnel ? Selon la loi, la responsabilité de la norme du travail relève d'un seul employeur, or, ici, le pouvoir de contrôle est éclaté entre divers intervenants. Il est vrai que depuis l'affaire *Pointe-Claire*²⁹⁸, la Cour suprême et la jurisprudence postérieure²⁹⁹ ont établi des critères permettant d'identifier l'employeur dans un contexte de relations de travail tripartites. L'approche globale a été privilégiée : les critères de la subordination juridique et de l'intégration du salarié dans l'entreprise-cliente ne devraient pas être utilisés comme des critères exclusifs pour déterminer le véritable employeur. Ainsi, il faut examiner dans les faits quelle est la partie qui a le plus de contrôle sur tous les aspects du travail et il se peut que ce soit l'agence de location de personnel qui soit le véritable employeur car elle conserve une mainmise sur la gestion quotidienne de la relation de travail. Cependant, et en l'absence *a priori* d'une qualification juridique précise de par la loi ou la jurisprudence, l'identification de leur « véritable employeur » par les salariés employés par une, ou plusieurs, agence(s) de location de personnel, reste très problématique.

²⁹⁶ Loi sur les normes du travail, art. 122(6)

²⁹⁷ Loi sur les normes du travail, art. 55 al. 2

²⁹⁸ *Pointe-Claire*, supra note 119.

²⁹⁹ Par exemple : Syndicat des travailleuses et travailleurs de Loto-Québec (CSN) c. Québec (Société des loteries du Québec (Loto-Québec)), 2004 QCCRT 0539, D.T.E. 2005T-2 (C.R.T.) ou Capitole de Québec inc. c. Alliance internationale des employés de scène, de théâtre et de cinéma des États-Unis et du Canada, section locale 523 (IATSE), [2003] R.J.D.T. 243, D.T.E. 2003T-203 (T.T.).

2.2.1.2 Les jours fériés, chômés et payés

La *Loi sur les normes du travail* prévoit sept jours fériés, chômés et payés dans l'année³⁰⁰ qui s'ajoutent à un autre jour férié, chômé et payé au Québec : le jour de la fête nationale³⁰¹. Pour bénéficier de tels jours fériés, et recevoir l'indemnité afférente³⁰², les salariés n'ont plus besoin de justifier, depuis la réforme de la *Loi sur les normes du travail* de 2002³⁰³, de soixante jours de service continu³⁰⁴ et il n'est plus nécessaire non plus que le jour férié coïncide avec un jour ouvrable³⁰⁵. Cependant, les salariés doivent répondre à une obligation : être présents au travail le jour ouvrable qui précède ou qui suit ce jour, sous réserve d'une absence avec l'autorisation de l'employeur ou pour une raison valable³⁰⁶. Tout porte à penser que cette expression fait référence à une situation indépendante de la volonté des salariés (par exemple, maladie) et qu'une absence prise pour obligations familiales (puisque'il s'agit d'un droit pour tout salarié) serait également considérée comme une raison valable d'absence³⁰⁷. Si les salariés doivent travailler un des jours fériés prévus par la

³⁰⁰ Qui sont : le 1^{er} janvier, la vendredi saint ou le lundi de Pâques (au choix de l'employeur), le lundi qui précède le 25 mai, le 1^{er} juillet (ou le 2 juillet si le 1^{er} tombe un dimanche), le premier lundi de septembre, le 2^{ème} lundi d'octobre et le 25 décembre (*Loi sur les normes du travail*, art. 60).

³⁰¹ Qui est le 24 juin. Ce jour férié, chômé et payé est prévu par la *Loi sur la fête nationale*.

³⁰² Un vingtième du salaire gagné au cours des quatre semaines complètes de paie précédant la semaine du congé, sans tenir compte des heures supplémentaires (*Loi sur les normes du travail*, art. 62).

³⁰³ L.N.T. 2002, art. 21.

³⁰⁴ Comme c'était le cas avant la réforme de la *Loi sur les normes du travail* du 1^{er} mai 2003. Le service continu est défini par la loi comme : [L]a durée ininterrompue pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur par un contrat de travail, même si l'exécution du travail a été interrompue sans qu'il y ait résiliation du contrat, et la période pendant laquelle se succèdent des contrats à durée déterminée sans une interruption qui, dans les circonstances, permette de conclure à un non-renouvellement de contrat (*Loi sur les normes du travail*, art. 1 par. 12).

³⁰⁵ L.N.T. 2002, art. 20.

³⁰⁶ *Loi sur les normes du travail*, art. 65.

³⁰⁷ Il s'agit ici d'une interprétation des dispositions législatives car malgré nos recherches, nous n'avons pas trouvé de jurisprudence interprétant cette notion de « raison valable ».

Loi, il devront alors recevoir, en plus de leur salaire, une indemnité ou un congé compensatoire d'une journée qui doit être pris dans les trois semaines précédant ou suivant ce jour³⁰⁸. C'est à l'employeur que revient le choix de verser l'indemnité ou d'accorder un congé compensatoire et le salarié ne peut contester cette décision³⁰⁹.

La Loi sur les normes du travail prévoit donc quelques dispositions d'ordre public concernant les jours fériés, chômés et payés qui sont d'intérêt pour les salariés qui souhaitent concilier travail et famille, puisque ces jours ponctuels d'inactivité professionnelle sont bien souvent concordant avec les dates de congés scolaires par exemple. Sont-elles cependant suffisantes pour les travailleuses atypiques ?

On peut regretter que l'option entre versement d'une indemnité et récupération par un congé compensatoire, suite à un congé férié, soit uniquement du ressort de l'employeur et que cette décision ne soit pas contestable. Si nous faisons une analogie avec les dispositions régissant les heures supplémentaires (compensables en temps), nous pourrions envisager que la Loi sur les normes du travail prévoie également un consensus entre employeurs et salariés et permette que, sur demande des salariés, l'indemnité reliée à un jour férié travaillé puisse être remplacée par un congé compensatoire. Ceci aurait pour effet de leur permettre d'obtenir un « temps » qui permettrait, éventuellement, de remplir certaines obligations familiales. De plus, les dispositions relatives à la récupération d'heures travaillées en sus de l'horaire normal (que ce soit suite à des heures supplémentaires ou à l'occasion d'un jour férié) seraient en quelque sorte harmonisées.

³⁰⁸ Sauf si une convention collective ou un décret prévoient une période plus longue. *Loi sur les normes du travail*, art. 63-64.

³⁰⁹ Par contre, le congé compensatoire n'est pas une journée sans salaire et le salarié doit recevoir l'indemnité prévue par l'article 62 de la *Loi sur les normes du travail* pour cette journée (voir en ce sens : *Boulangerie d'Abestos inc. C. Syndicat des salariés de la Boulangerie d'Abestos* (CSD), D.T.E. 88T-736 (T.A.).

Le droit de gérance de l'employeur implique également que celui-ci peut exiger de ses employés qu'ils travaillent un jour férié, sous certaines conditions³¹⁰. Contrairement à la possibilité offerte aux salariés de refuser d'effectuer toute heure supplémentaire en raison d'obligations familiales³¹¹, en l'espèce, ces derniers ne peuvent refuser de travailler un jour férié eu égard à leur obligation de disponibilité, même pour raisons familiales dont parentales³¹². Même si une compensation en temps est effectivement prévue, l'obligation de travailler un jour pendant lequel, très souvent, les services publics préscolaires et scolaires, par exemple, sont fermés, est susceptible d'engendrer des conflits entre travail et famille, bien qu'il soit effectivement possible de prendre une journée d'absence sans salaire en cas d'obligations reliées à la garde de son enfant ou de l'enfant de son conjoint³¹³. Cependant, l'objectif de cette disposition n'est pas « d'offrir » des jours de congés aux salariés mais de leur permettre de palier à des impondérables.

Enfin, et puisque la *Loi sur les normes du travail* exige que les salariés ne doivent pas s'être absentés du travail sans l'autorisation de l'employeur (ou sans raison valable) le jour ouvrable qui précède ou suit un jour férié et chômé pour pouvoir en bénéficier, qui détient ce pouvoir d'autorisation dans le cas de relation de travail tripartites ou multipartites ? Cette question peut révéler des situations ambiguës puisque le client de l'agence peut être amené à intervenir dans la gestion de

³¹⁰ *Loi sur les normes du travail*, art. 59.1. Voir également les exceptions prévues par la *Loi sur la fête nationale*.

³¹¹ *Loi sur les normes du travail*, art. 122 (6)).

³¹² Sauf s'ils se prévalent de leur droit à absence au travail, sans salaire, pour répondre à des obligations familiales selon les dispositions de l'article 79.7 de la *Loi sur les normes du travail* ou si cela a pour effet que le temps de travail hebdomadaire ou mensuel, selon le cas, est supérieur aux limites permises par la loi (en vertu des dispositions relatives à l'étalement des heures de travail).

³¹³ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.7

l'horaire de travail des salariés qui en principe relève de l'agence³¹⁴. Comme le précise certaines auteures, « cette ingérence risque de rendre inapplicable les dispositions de la L.N.T. relatives aux jours fériés, chômés et payés parce que l'agence plaide l'absence *sans autorisation* du salarié la veille d'un congé férié pour se soustraire à l'obligation de rémunérer le congé tel que le prévoit la loi³¹⁵ ».

2.2.1.3 Les congés annuels payés

Le droit à une période de congé annuel est fonction de la durée du « service continu »³¹⁶. Les salariés qui comptent moins d'un an de service continu dans l'année de référence³¹⁷ ont droit à un jour de congé par mois de service continu³¹⁸. Les salariés qui comptent un an et plus de service continu ont droit à deux semaines continues (et sur demande, un congé annuel supplémentaire sans salaire d'une durée égale au nombre de jours requis pour porter leur congé annuel total à trois semaines³¹⁹). Les salariés qui comptent plus de cinq ans de service continu acquièrent le droit à une troisième semaine de congé payé continu³²⁰. Le congé doit être pris dans les douze mois qui suivent la fin de l'année de référence³²¹ et les salariés ont le

³¹⁴ Voir nos commentaires relatifs à l'affaire *Pointe-Claire*, *supra* note 119 et à la section précédente.

³¹⁵ Tonnancour et Vallée, 2009, *supra* note 117 à la p. 412.

³¹⁶ Loi sur les normes du travail, art. 1 par. 12.

³¹⁷ L'année de référence, dont la fonction est de déterminer le moment à partir duquel on peut calculer la durée du service continu pour les fins de l'acquisition du droit aux congés annuels, est du 1^{er} mai d'une année au 30 avril de l'année suivante sauf convention individuelle ou collective contraire ou décret (*Loi sur les normes du travail*, art. 66). Le congé est un droit pour le salarié et ne peut être remplacé par une indemnité compensatoire (sauf si une disposition particulière est prévue dans une convention collective ou décret), *Loi sur les normes du travail*, art. 73.

³¹⁸ Loi sur les normes du travail, art. 67.

³¹⁹ Loi sur les normes du travail, art. 68-68.1.

³²⁰ Loi sur les normes du travail, art. 69.

³²¹ Sauf si une convention collective ou un décret prévoit la possibilité de reporter le congé à l'année suivante (*Loi sur les normes du travail*, art. 70). Voir en ce sens : *Nestlé Canada inc. c. Commission des normes du travail*, 2009 QCCA 1865, D.T.E. 2009T-838 (C.A.).

droit de connaître la date de leur congé au moins quatre semaines à l'avance³²². Si les salariés se sont absentés pendant la période de référence (pour cause de maladie, accident, congé de maternité ou paternité) et que cette absence a eu pour effet de diminuer l'indemnité de congé annuel, ils auront tout de même droit à une indemnité équivalente à deux ou trois fois la moyenne hebdomadaire du salaire gagné pendant la période pendant laquelle ils ont travaillé au cours de l'année de référence³²³.

L'indemnité est versée en une seule fois avant le début du congé³²⁴, et son montant diffère en fonction de la durée du service continu du salarié³²⁵. À ce sujet, mentionnons que la méthode de calcul de l'indemnité de vacances ne doit pas être en fonction du statut d'emploi du salarié³²⁶. Par exemple, une affaire datant de 2004 nous précise que l'employeur n'avait pas le droit de calculer le montant de cette indemnité uniquement sur le salaire gagné par la plaignante au titre de son contrat de travail à temps partiel (conventionné)³²⁷. Puisqu'elle avait également reçu un salaire, du même employeur, à titre de suppléante occasionnelle (non conventionné), l'indemnité de vacances doit être calculée sur la totalité du salaire reçu durant la période de référence et non uniquement sur celui reçu en tant que salariée à temps

³²² Loi sur les normes du travail, art. 72.

³²³ Selon que la durée du congé est de deux ou de trois semaines (*Loi sur les normes du travail*, art. 74, al. 2). Nous y reviendrons ultérieurement, mais cette indemnité de congé annuel n'est pas due au salarié qui s'est absenté en raison d'un congé parental.

³²⁴ Sauf exception prévue par convention collective ou décret (*Loi sur les normes du travail*, art. 75, al.1) et dans le cas des travailleurs agricoles (*Loi sur les normes du travail*, art. 75, al.2).

³²⁵ Loi sur les normes du travail, art. 74 et s.

³²⁶ L'article 74.1 de la *Loi sur les normes du travail* prohibe la réduction de la durée du congé annuel ainsi que le mode de calcul de l'indemnité y afférente, par rapport à ce qui est accordé aux autres salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement, pour le seul motif que le salarié travaille habituellement moins d'heures par semaine. Ceci a pour effet de protéger, notamment, les salariés à temps partiel.

³²⁷ Commission scolaire des Chic-Chocs et Syndicat des travailleurs de l'enseignement de l'Est du Québec, *D.T.E. 2004T-1009 (T.A.) [Chic-Chocs]*. Voir dans le même sens : Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP) c. Montréal (Ville de), *D.T.E. 2004T-52 (T.A.)*.

partiel³²⁸. Ainsi, une discrimination fondée sur le statut d'emploi du salarié quant au versement de l'indemnité de congé annuel, est illégale³²⁹.

Il convient aussi de mentionner que la modification de la *Loi sur les normes du travail*, en 2002, a pris en considération des motifs de conciliation travail-famille pour ce qui est d'une situation de report du congé annuel. En effet, certaines modalités particulières sont prévues notamment pour les salariés qui, à l'expiration des douze mois qui suivent l'année de référence, sont en congé pour raisons familiales ou parentales : ils pourront demander à leur employeur que leur congé annuel soit remis à l'année suivante (ou, à défaut, auront droit au versement de l'indemnité afférente au congé annuel)³³⁰.

Bénéficiaire de congés payés est bien évidemment, pour tout salarié, un moyen de remplir certaines de ses obligations familiales. Mais, n'existe-t-il pas quelques irritants lorsque la relation de travail des salariés est atypique ?

Si un salarié a le droit de connaître la date de son congé quatre semaines à l'avance (ce qui peut être considéré comme un délai assez court), « il ne peut pas décider à son gré du moment où il prendra son congé puisque la Loi laisse subsister cette prérogative à l'employeur³³¹ ». Ici encore, le droit de gérance de l'employeur lui donne la prérogative de décider de la date de congés de ses salariés puisque celui-ci possède le droit de fixer leurs vacances à un moment qui touche le moins les activités

³²⁸ « L'objet de la norme légale est l'indemnité de congé annuel pour la totalité du salaire gagné pendant la période de référence; celui de la condition de travail négociée est une indemnité supplémentaire (le deuxième palier du régime) au titre du congé annuel pour le salaire gagné pendant la même période, mais uniquement comme enseignante à temps partiel », *Chic-Chocs*, *supra* note 327, au par. 50.

³²⁹ Par contre, nous verrons un peu plus loin dans ce mémoire qu'une diminution – ou suppression – de l'indemnité de congé annuel est permise, dans certains cas d'absence.

³³⁰ Loi sur les normes du travail, art. 70 al. 3.

³³¹ Nathalie-Anne Béliveau, *Les normes du travail*, Cowansville, Yvon Blais, 2003 à la p. 153.

de son entreprise³³² (même s'il est vrai qu'une fois fixée, la date des congés n'est plus modifiable³³³). En l'occurrence, on peut regretter que le droit de direction de l'employeur sur la date des congés soit si important et tienne davantage compte de l'environnement économique de l'entreprise que de l'environnement familial de ses employés. De plus, la *Loi sur les normes du travail* ne prévoit pas d'ordre de priorité, entre salariés, pour le choix des vacances. Ce silence de la loi peut engendrer d'éventuelles difficultés entre travailleurs sur le choix des dates de congé, parmi ceux qui ont des contraintes familiales et ceux qui n'en ont pas, parmi ceux qui travaillent à plein temps et ceux qui travaillent à temps partiel, ou encore parmi les réguliers et les occasionnels³³⁴. Enfin, le fait que la durée des congés soit établie en fonction du critère du « service continu » peut inciter l'employeur à rompre le lien juridique entre chaque période de prestation de travail des salariés atypiques (occasionnels ou saisonniers par exemple) et réduire alors l'étendue de leur droit à un congé annuel.

Par ailleurs, alors qu'elle est due en cas d'absence pour cause de maladie, accident, congé de maternité ou paternité, l'indemnité de congé annuel n'est pas versée en cas d'absence pour congé parental³³⁵ (ou d'absence de la salariée en raison

³³² Voir en ce sens : *Mainville et 2745-7563 Québec inc.*, D.T.E. 2000T-206.

³³³ Ibid.

³³⁴ Cependant, très souvent, les conventions collectives ou les pratiques dans certaines entreprises prévoient que le choix des vacances se fait en fonction de l'ancienneté des salariés. Quoiqu'il en soit, ce critère qui permet de départager certains conflits entre salariés ne prend pas en compte les situations personnelles de ceux-ci.

³³⁵ *Loi sur les normes du travail*, art. 74 al. 2. Il est intéressant de constater que l'article 70 al. 3 de la *Loi sur les normes du travail* prévoit que le report de la prise de congés est possible si à la fin des douze mois qui suivent la fin d'une année de référence, le salarié a été absent en raison d'un congé pour raison parentale (donc pour un congé parental) et qu'à défaut de reporter le congé annuel, l'employeur doit alors verser l'indemnité afférente au congé annuel à laquelle le salarié a droit. *A contrario*, l'article 74 al. 2 ne permet pas le versement de l'indemnité de congé annuel afférente si le salarié a été absent à cause d'un congé parental durant l'année de référence. Ces deux dispositions semblent donc entrer en contradiction.

d'un retrait préventif dû à sa grossesse³³⁶). La jurisprudence est encore aujourd'hui constante sur les raisons de cette absence d'indemnité : les congés fériés et les vacances ne sont pas des avantages reliés à l'emploi, mais des avantages reliés à une prestation de travail puisqu'il « [...] faut être plus qu'à l'emploi pour bénéficier de congés fériés ou de vacances, il faut fournir une prestation de travail³³⁷ ». *De facto*, si les salariés en congé parental (ou la salariée en retrait préventif) ne cumulent pas de jours de congés annuels pendant leur absence, ils n'auront pas non plus droit à l'indemnité qui va de pair³³⁸. Selon la jurisprudence, cette situation ne serait pas discriminatoire : il n'existe pas de discrimination d'un groupe (l'ensemble des employés) par rapport à un autre (ceux qui ne fournissent pas de prestation de travail) puisque cette situation s'applique à l'ensemble des composants d'un même groupe (ceux qui sont absents)³³⁹.

Pourtant, le législateur avait souhaité inscrire dans la *Loi sur les normes du travail* (avec l'article 81.15.1³⁴⁰) une garantie relative aux avantages sociaux à

³³⁶ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, art. 40 et s. Nous sommes conscients cependant que cette absence d'indemnité n'a pas pour fondement le statut d'emploi du salarié et que cela concerne autant les salariés typiques qu'atypiques.

³³⁷ *Fraternité des policières et policiers de Carignan et Carignan (Ville de)*, D.T.E. 2006T-588 (T.A.), au par. 88 [Carignan].

³³⁸ Par contre, les primes sont des avantages reliés à l'emploi et sont donc dues aux salariés absents (*Fraternité des policiers de Lévis inc. et Lévis (Ville de)*, D.T.E. 2009T-819 (T.A.).

³³⁹ *Ontario Nurses' Association c. Orillia Soldiers Memorial Hospital*, 1999, 42 O.R. 3rd 692; *Carignan*, supra note 337; *Travailleurs unis du pétrole du Canada, section locale 121 (SCEP) et Shell Canada ltée (Judith Dubord)*, D.T.E. 2008T-796 (T.A.). Précisons que la *Loi sur les normes du travail* ne prévoyant pas la possibilité de prendre un congé sans solde, le salarié qui n'aura pas accumulé de droit à des congés annuels en raison de son absence ne pourra compenser en demandant de s'absenter sans traitement : *CSSS Pierre-Boucher (CLSC Simone-Monet-Chartrand) et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS)*, (France Legault), D.T.E. 2009T-215, A.A.S. 2008A-133 (T.A.).

³⁴⁰ Réintégration du salarié à la fin d'un congé de maternité, de paternité ou parental dans son poste habituel avec les mêmes avantages, y compris le salaire auquel il aurait eu droit s'il était resté au travail

maintenir lors d'un congé de maternité, de paternité ou parental. Le soulignant à juste titre, Anne Pineau, indique :

Il est dommage de constater qu'on applique ici la norme de raisonabilité. Pourtant, replacé dans sa juste perspective, l'article 81.15.1 L.n.t. n'est pas une simple norme de travail. C'est la concrétisation de l'engagement de garantir l'égalité des femmes en emploi. C'est donc une question de Charte et la norme de rectitude devrait dès lors s'appliquer même si à proprement parler la L.n.t. est une « loi périphérique » à la compétence habituelle de l'arbitre. L'interprétation actuelle, purement prospective, vide pratiquement de sens la garantie de maintien des avantages. Il va de soi que si des avantages se rattachent à la prestation de travail, la salariée en bénéficiera à son retour lorsqu'elle travaillera. Il était inutile de la prévoir à la L.n.t. L'article 81.15.1 vise nécessairement plus³⁴¹. [nos soulignements]

Néanmoins, la jurisprudence le confirme : les congés fériés, l'indemnité de vacances, les congés de maladie dont les salariés auraient bénéficié, n'eut été du congé, sont perdus³⁴². Cette situation révèle une espèce de contradiction. Pourquoi le législateur souhaite, d'un côté, promouvoir des dispositions relatives à la conciliation travail-famille (par l'octroi d'un congé parental relativement long qui, par conséquent, fera que les salariés ne fourniront pas de prestation de travail) et, d'un autre côté, supprime certains avantages sociaux justement parce que les salariés se sont absentés une longue période ?

³⁴¹ Anne Pineau, « Une fenêtre sur le monde : l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », dans Tribunal des droits de la personne et Barreau du Québec, *Race, Femme, Enfant, Handicap. Les conventions internationales et le droit interne à la lumière des enjeux pratiques du droit à l'égalité*, Cowansville, Yvon Blais, 2010, 301 à la p. 341 [Pineau, 2010].

³⁴² Voir en ce sens : Carignan, supra note 337; Syndicat des travailleuses et travailleurs des pâtes et papiers d'East Angus inc. (CSN) et Cascades East Angus inc., D.T.E. 2009T-871 (T.A.); Syndicat des employées et employés de bureau de la Ville de Rimouski et Ville de Rimouski, D.T.E. 2009T-204 (T.A.); Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé du Nord-est québécois (SIISNEQ) c. Brault, D.T.E. 2008T-636 (C.S.).

2.2.1.4 Les repos

Les principes posés par la *Loi sur les normes du travail* sont simples : l'employeur doit accorder aux salariés une période minimale de 30 minutes pour prendre leur repas après chaque période de cinq heures consécutives de travail³⁴³, ce qui peut constituer un « temps » qui peut être dédié, par exemple, à remplir certaines obligations familiales. Les salariés ont également droit à un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 32 heures consécutives³⁴⁴, ce qui implique que tout salarié peut refuser de travailler s'il a déjà travaillé six jours consécutifs.

La *Loi sur les normes du travail* prévoit donc quelques dispositions permettant aux salariés de bénéficier d'un temps pendant ou entre deux périodes de travail. Pourtant, ici aussi, on peut émettre quelques critiques.

La période de 32 heures – déjà quantitativement peu élevée pour tout employé – peut sembler insuffisante entre deux quarts de travail lorsque les salariés doivent remplir certaines obligations familiales³⁴⁵. Par ailleurs, le repos hebdomadaire ne survient pas nécessairement à un jour déterminé³⁴⁶ : en fait, ce jour est fixé par l'employeur à la date qui lui convient, et cela, de nouveau en vertu de son droit de gérance. Ce choix peut ne pas correspondre aux attentes des salariés en fonction de leurs éventuelles responsabilités familiales - un jour de repos ne correspondant pas

³⁴³ *Loi sur les normes du travail*, art. 79. Cette période n'est toutefois pas rémunérée, à moins que le salarié soit tenu de demeurer à son poste de travail. En effet, si les salariés ne sont pas autorisés à quitter les lieux pendant leur repas, ils doivent être considérés comme étant au travail et doivent donc être rémunérés (*Commission des normes du travail c. 3979229 Canada inc.* 2008 QCCS 3616, [2008] R.J.D.T. 1058, J.E. 2008-1706, D.T.E. 2008T-700).

³⁴⁴ Sous réserve de l'application d'un régime d'étalement des heures de travail établi en vertu du paragraphe 12 de l'article 39 ou de l'article 53 (*Loi sur les normes du travail*, art. 78, al. 1).

³⁴⁵ On peut penser ici que 32 heures peuvent être insuffisantes notamment si, par exemple, un salarié désire rendre visite à un proche parent malade, afin de lui apporter un soutien, et qui habite loin du domicile de cette personne.

³⁴⁶ *Loi sur les normes du travail*, art. 1 par. 11

forcément aux horaires d'ouverture des garderies par exemple. Notons, par comparaison, que l'employeur devra par contre accommoder les salariés dont les pratiques religieuses requièrent qu'ils prennent congé un jour spécifique de la semaine³⁴⁷ alors qu'il en sera dispensé s'il s'agit de contraintes familiales.

* * *

En conclusion de cette partie sur l'aménagement du temps de travail, on peut aisément constater l'importance du droit de gérance de l'employeur et l'étendue de l'obligation de disponibilité des salariés, même au-delà du temps de travail convenu. L'employeur dispose de droits importants sur la gestion du temps de travail de ses employés : droit de fixer la date de leur congés, de leur communiquer la date des vacances seulement avec quatre semaines de préavis, droit de fixer leur jour de repos hebdomadaire, possibilité de les faire travailler un jour férié s'il souhaite que son entreprise poursuive ses activités. Au niveau de l'obligation de disponibilité des salariés, même si celle-ci n'est pas absolue³⁴⁸, elle n'en reste pas moins importante et peut se manifester autant pendant le temps de travail réel qu'au-delà du temps de travail convenu³⁴⁹. Ce sera le cas lorsque du temps supplémentaire sera imposé. Certes, le salarié peut refuser d'en faire pour raisons familiales, mais, nous l'avons vu, il doit avant tout prendre des moyens à sa disposition pour éviter de refuser les heures imposées, charge de preuve lui revenant.

D'autres irritants découlent également de certaines lacunes de la *Loi sur les normes du travail* ou de son inadéquation à prendre en compte, parfois, la situation de

³⁴⁷ Sauf s'il démontre que cela constitue une contrainte excessive. Voir par exemple, *Smart c. T. Eaton liée*, [1994] 19 C.H.R.R.D.46 (T.D.P.Q.).

³⁴⁸ Les règles régissant la durée du travail peuvent en limiter l'étendue.

³⁴⁹ Pour plus de précisions sur l'obligation de disponibilité du salarié et son incidence sur les droits, notamment les libertés et droits fondamentaux, des salariés en cause, on se réfère à l'article de Guylaine Vallée, Vallée, 2010, *supra* note 274. .

salariés ayant une relation de travail atypique. La *Loi sur les normes du travail* est, soit, silencieuse sur des dispositions qui favoriseraient la conciliation travail-famille (absence d'une journée normale de travail, pas d'obligation faite à l'employeur de communiquer selon un certain préavis l'horaire de travail aux salariés, pas de versement de l'indemnité de congé annuel suite à une absence pour congé parental), soit en inadéquation avec la situation de salariés ayant un emploi atypique (éclatement du contrôle des conditions de travail des salariés d'agence de location de personnel, imposition d'une durée de service continu pour bénéficier de certains droits, notion « d'heures habituelles » de travail comme fondement au droit de refus de travailler davantage).

Les salariés peuvent aussi bénéficier de temps plus longs afin de concilier leurs obligations professionnelles avec de nouvelles responsabilités liées à l'arrivée d'un enfant dans la sphère familiale.

2.2.2 Les congés liés aux nouvelles responsabilités parentales

Diverses dispositions de la *Loi sur les normes du travail* permettent aux salariés de bénéficier d'un temps, plus ou moins long, pour prodiguer à leurs enfants nouveaux-nés ou adoptifs les soins qu'ils requièrent. Il faut préciser ici que jusqu'en 2006, il y a eu imbrication de deux législations : le remplacement de revenu lors d'un congé de maternité ou parentale était de compétence fédérale³⁵⁰ alors que l'absence permise pendant un congé de maternité (puis parental et ensuite de paternité) était prévue par des normes provinciales³⁵¹. Nous proposons dans les pages suivantes d'exposer les dispositions juridiques actuelles relatives à ces différents congés puis de discuter des dispositions relatives au remplacement du revenu pendant ces congés.

³⁵⁰ Les prestations de remplacement du revenu dépendent de la *Loi sur l'assurance-parentale* depuis le 1^{er} janvier 2006.

³⁵¹ Comprises dans la *Loi sur les normes du travail*.

2.2.2.1 Les différents congés actuels : maternité, paternité et parental

Les congés québécois liés aux responsabilités parentales sont de trois types : le congé de maternité, le congé de paternité et le congé parental. La *Loi sur les normes du travail* ne traite pas des mécanismes de remplacement du revenu : ce sont les dispositions de la *Loi sur l'assurance-parentale* qui s'appliquent en ce domaine.

La *Loi sur les normes du travail* prévoit un congé de maternité d'une durée maximale de 18 semaines continues, sans salaire, qui commence au plus tôt la seizième semaine qui précède la date prévue de l'accouchement et se termine au plus tard dix-huit semaines après la semaine de l'accouchement³⁵². La salariée doit aviser son employeur par écrit au moins trois semaines avant la prise de son congé³⁵³. L'avis indique la date du début du congé et celle du retour au travail et doit être appuyé par un certificat médical attestant la grossesse et la date prévue de l'accouchement³⁵⁴. Pendant le congé, la participation de la salariée aux régimes d'assurance collective n'est pas affectée³⁵⁵, ni les calculs de son ancienneté, de la durée de ses vacances et de l'indemnité afférente³⁵⁶. Au terme du congé, la travailleuse a le droit d'être réinstallée dans son poste avec les avantages dont elle aurait bénéficié si elle était demeurée au travail³⁵⁷. Enfin, la salariée doit revenir au travail à la date indiquée dans son avis de congé, car à défaut, elle sera présumée avoir démissionné³⁵⁸.

³⁵² *Loi sur les normes du travail*, art. 81.4-81.5. La salariée peut répartir ce congé à son gré avant ou après la date de l'accouchement en tenant compte de cette règle.

³⁵³ Sauf circonstances exceptionnelles d'ordre médical (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.6)

³⁵⁴ *Loi sur les normes du travail*, art 81.5.3. Si l'accouchement n'a pas lieu à la date prévue et qu'il est retardé, la salariée a droit à congé d'un minimum de deux semaines après l'accouchement (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.4.1.).

³⁵⁵ Sous réserve du paiement régulier des cotisations, *Loi sur les normes du travail*, art. 81.15, al 1.

³⁵⁶ *Loi sur les normes du travail*, art. 81.15, al 2.

³⁵⁷ *Loi sur les normes du travail*, art. 81.15.1, al 1. Si le poste que la salariée occupait a disparu, elle doit être traitée comme elle l'aurait été si elle avait été au travail (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.15.1, al. 2) et si l'employeur a procédé à des licenciements ou des mises à pied qui auraient inclus la

En 2002, le législateur a innové en intégrant dans la *Loi sur les normes du travail* un tout nouveau congé, réservé au père : le congé de paternité³⁵⁹. L'article 81.2 de la Loi donne désormais le droit au salarié de prendre un congé de paternité d'au plus cinq semaines continues, sans salaire, à l'occasion de la naissance de son enfant³⁶⁰. Ce congé débute au plus tôt la semaine de la naissance de l'enfant et se termine au plus tard 52 semaines après la semaine de naissance. Il s'agit d'un congé « continu » qui ne peut être fractionné en jours ou en semaines³⁶¹. Par contre, il est cumulable avec les autres congés prévus par la *Loi sur les normes du travail*, notamment les cinq journées d'absence en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant prévues par l'article 81.1 de la Loi ou les 52 semaines de congé parental prévues par l'article 81.10 de la même Loi. À la suite de ce congé de paternité, le

salariée, celle-ci conserve les mêmes droits que les autres salariés licenciés ou mis à pied (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.17 et 79.6).

³⁵⁸ *Loi sur les normes du travail*, art. 81.14. Il s'agit néanmoins d'une présomption relative qui peut donc être renversée (*Château Lingerie M.F.G. Co c. Bhatt*, D.T.E.85T-90 (C.A.)). De plus, la salariée peut envoyer un autre avis à son employeur afin de changer la date de son retour de congé de maternité ou indiquer la date de retour si elle désire associer un congé parental après son congé de maternité.

³⁵⁹ L.N.T. 2002, art 32 et suiv. Le congé de paternité n'existe pas en tant que tel dans les lois sur les normes d'emploi au Canada. En général, la législation considère que le congé parental fait figure de congé de paternité de longue durée pour les pères qui désirent s'absenter du travail pour prendre soin de leur enfant.

³⁶⁰ Il convient de noter cependant que l'entrée en vigueur de cette disposition dépendait de la date de l'entrée en vigueur de l'article neuf de la *Loi sur l'assurance-parentale* qui prévoit le versement de prestations de paternité en cas de naissance ou d'adoption. La prise du congé de paternité est donc possible depuis le 1^{er} janvier 2006.

³⁶¹ Sauf en cas d'hospitalisation de l'enfant. En effet, si l'hospitalisation de l'enfant survient pendant le congé de paternité (ou d'ailleurs, le congé de maternité ou parental), celui-ci peut être suspendu après entente avec l'employeur (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.14.2). En outre, si le salarié fait parvenir à l'employeur, avant la date d'expiration de son congé, un avis accompagné d'un certificat médical attestant que l'état de santé de son enfant l'exige, il a le droit à une prolongation du congé de la durée indiquée au certificat médical (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.14.2 al. 2).

salarié a droit d'être réintégré dans son poste habituel, avec les mêmes avantages³⁶². Enfin, tout comme pour le congé de maternité et le congé parental, le salarié pourra utiliser un recours pour pratique interdite s'il est congédié ou si l'employeur lui impose toute autre sanction pour avoir exercé son droit au congé de paternité ou au retour de ce congé³⁶³.

Le congé de paternité est non transférable : il est donc réservé à l'homme ce qui contribue à favoriser une plus grande implication de leur part et participe, comme depuis la création du congé parental, à une recherche d'égalité entre les sexes. D'ailleurs, depuis l'instauration d'un congé de paternité, le nombre de pères qui ont pris un tel congé a considérablement augmenté³⁶⁴. L'évolution du taux de participation des pères au régime est certainement due à la mise en place d'un congé spécifique et non transférable, mais pourrait également s'expliquer par un changement de culture qui se manifeste par la valorisation de la paternité³⁶⁵.

Le congé parental, quant à lui, a été intégré dans les normes du travail québécoises en 1990³⁶⁶. Aujourd'hui, chacun des parents d'un nouveau-né (ou d'un enfant adoptif) a droit à un congé parental ou d'adoption d'une durée maximale de 52 semaines continues, sans salaire. Les prestations parentales ou d'adoption prévues au

³⁶² *Loi sur les normes du travail*, art. 81.15.1. À noter que si le poste du salarié a été visé par un licenciement ou une mise à pied ou s'il a été aboli, l'employeur doit reconnaître au salarié les mêmes droits que s'il avait été au travail (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.17).

³⁶³ *Loi sur les normes du travail*, art. 122 (1).

³⁶⁴ Nous reviendrons sur les statistiques un peu plus loin dans le texte.

³⁶⁵ Certaines études démontrent une transformation des rôles traditionnels de la maternité et de la paternité au Canada. Voir par exemple: Andrea Doucet, *Do Men Mother? Fathering, Care, and Domestic Responsibility*, Toronto, University of Toronto Press, 2006 ou Katherine Marshall, « L'avantage du congé parental prolongé » (2003) 4 *L'emploi et le revenu en perspective* 5.

³⁶⁶ L.N.T. 1990, art. 82.

RQAP sont toutefois partageables entre les deux parents³⁶⁷. Ce congé débute au plus tôt la semaine de la naissance de l'enfant³⁶⁸ et se termine au plus tard 70 semaines après la naissance³⁶⁹. Les salariés qui désirent prendre un congé parental doivent informer leur employeur trois semaines avant le début du congé³⁷⁰. Au retour du salarié, l'employeur doit le réinstaller dans son poste habituel, avec le même salaire et les mêmes avantages que ceux auxquels il aurait eu droit s'il était demeuré au travail³⁷¹. Si le poste habituel du salarié n'existe plus à son retour, l'employeur doit lui reconnaître tous les droits et privilèges dont il aurait bénéficié au moment de la disparition de son poste, s'il avait alors été au travail³⁷², à l'exception des vacances. Il convient de noter enfin que dans les trois types de congé (maternité, paternité et parental), les salariés ont la possibilité, sur demande, de fractionner en semaines le congé ou de le suspendre lorsque leur enfant est hospitalisé³⁷³. Le congé peut également être prolongé si un certificat médical atteste que l'état de santé de l'enfant (ou de la mère dans le cas du congé de maternité) l'exige³⁷⁴.

C'est parce que le Québec a fait le choix de se démarquer du programme de prestations parentales de l'assurance-emploi offert par le gouvernement fédéral que

³⁶⁷ Loi sur l'assurance-parentale, art. 16.

³⁶⁸ S'il s'agit d'une adoption, dans la semaine où l'enfant est confié au salarié où dans la semaine où le salarié quitte le Québec pour que l'enfant lui soit confié. *Loi sur les normes du travail*, art. 81.11.

³⁶⁹ S'il s'agit d'une adoption, 70 semaines après que l'enfant ait été confié au salarié *Loi sur les normes du travail*, art. 81.11.

³⁷⁰ L'avis doit préciser la date de départ et celle de retour du salarié. Le préavis peut être plus court si la présence du salarié auprès de la mère, du nouveau-né ou de l'enfant adopté est requise par leur état de santé (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.12).

³⁷¹ *Loi sur les normes du travail*, art. 81.15.1, al.1.

³⁷² *Loi sur les normes du travail*, art. 81.15.1, al.2. La même règle s'applique en cas de licenciements ou mises à pied pendant l'absence du salarié en congé parental (*Loi sur les normes du travail*, art. 81.17 et 79.5).

³⁷³ *Loi sur les normes du travail*, art. 81.14.1-81.14.2.

³⁷⁴ *Loi sur les normes du travail*, art. 81.14.2, al.2.

les mères et pères d'un nouveau-né ou d'un enfant adopté ont accès à un panel de congés plus large et mieux rémunérés qu'au niveau fédéral. Tout cela porte à croire que cette option prise par le Québec de favoriser le recours aux congés parentaux, dont le congé de paternité, contribue à briser les stéréotypes, favorise l'égalité entre les sexes au niveau de l'accès à l'emploi, par exemple, et lutte contre la discrimination faite aux femmes, notamment en matière de recrutement et de promotion au travail.

D'ailleurs, l'accès aux congés prévus par la *Loi sur les normes du travail* (maternité, paternité ou parental) est ouvert à tous les salariés québécois, quelque soit leur statut d'emploi, typique ou atypique³⁷⁵. Par contre, parce que la situation des femmes sur le marché du travail est moins avantageuse que celle des hommes, parce qu'elles sont plus susceptibles qu'eux d'occuper des emplois dits atypiques, voire précaires, et qu'elles assument davantage les responsabilités domestiques, les mécanismes de remplacement du revenu lors de ces congés ne semblent pas toujours adaptés à leur situation. Nous proposons, dans un premier temps, de revenir brièvement sur l'historique de la législation canadienne qui a encadré les dispositions relatives au remplacement du revenu en cas de non-disponibilité à l'emploi jusqu'à la création d'un régime particulier pour le Québec. Dans un second temps, nous nous pencherons sur les mécanismes mis en place aujourd'hui avant d'aborder, enfin, ses conséquences pour les femmes en situation d'atypie en emploi.

³⁷⁵ La seule condition prévue par la *Loi sur l'assurance-parentale* est que la personne qui souhaite bénéficier de prestations ait un revenu assurable, gagné pendant la période de référence, égal ou supérieur à 2 000 \$ (*Loi sur l'assurance-parentale*, art. 3 par. 3)

2.2.2.2 Historique du remplacement de revenu en cas de non-disponibilité à l'emploi

La prise de conscience collective commence dans les années 1960³⁷⁶. À cette époque, le régime en vigueur n'était pas conçu pour la protection des personnes qui ne peuvent travailler³⁷⁷ : les femmes enceintes ne percevaient donc pas de prestations ordinaires de chômage durant les six semaines qui précédaient et suivaient l'accouchement³⁷⁸. Le gouvernement pris conscience du caractère anachronique du régime à compter de 1968 et suite à la publication de plusieurs études importantes³⁷⁹. En 1971, le gouvernement canadien décide de modifier la législation et prévoit désormais le versement de prestations spéciales, dites de maternité, par l'entremise des fonds de l'assurance-chômage³⁸⁰. Les dispositions de la *Loi sur l'assurance-*

³⁷⁶ Des groupes de femmes et de syndicats formèrent à cette époque diverses coalitions et alliances afin de lutter pour l'adoption de prestations de maternité au Canada. Les revendications initiales des femmes prônaient l'égalité de traitement pour les travailleuses enceintes et à cette fin, remettaient en cause l'idéologie dominante selon laquelle celles-ci n'avaient pas leur place sur le marché du travail puisque par définition, elles n'étaient pas disponibles au travail (Voir en ce sens Georges Campeau, *De l'assurance-chômage à l'assurance-emploi. L'histoire du régime canadien et de son détournement*, Montréal, Boréal, 2001[Campeau, 2001]).

³⁷⁷ Ainsi, une femme qui se trouvait sans emploi du fait de sa grossesse était considérée comme incapable d'accepter un autre emploi pendant la période de sa grossesse. D'ailleurs, à cette époque, puisque les femmes étaient généralement à charge de leur père ou de leur mari, le régime de l'assurance-chômage n'intervenait en leur faveur que par le biais d'allocations supplémentaires pour enfant à charge.

³⁷⁸ *Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1940, c.44, art. 25.

³⁷⁹ En 1968, le Report of the Study for Updating the Unemployment Insurance Programme (Canada, Report of the Study for Updating the Unemployment Insurance Programme (Rapport Cousineau), Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968), en 1970, le « livre blanc » de Bryce Mackasey (Canada, Ministère du Travail. L'assurance-chômage au cours des années 1970, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1970) et le Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada (Canada, Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1970).

³⁸⁰ *Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-1971-1972, c. 48. Le choix du régime de l'assurance-chômage a longtemps été critiqué. « Le gouvernement fédéral pouvait-il, dans le cadre de sa compétence en matière d'assurance-chômage, adopter un régime de prestations de maternité ? Ce type de prestations n'est-il pas un programme d'aide à la famille, devant relever de la compétence des provinces ? » (Campeau, 2001, *supra* note 376 à la p. 156). « Principal programme de soutien des travailleuses et travailleurs, le régime d'assurance-emploi est un régime d'assurance conçu pour fournir aux travailleurs qui se retrouvent involontairement au chômage un moyen de subsistance

chômage de 1971 concernant les dispositions de maternité sont néanmoins particulièrement strictes dans leur fonctionnement: rigidité temporelle de la durée des prestations³⁸¹, importance de la période de référence pour se qualifier au régime³⁸², délai de carence de deux semaines³⁸³ et règle dite des « dix semaines magiques »³⁸⁴. Dans ce dernier cas, on exigeait de la future mère qu'elle démontre qu'elle travaillait contre rémunération dix semaines avant la conception de l'enfant, ce qui était largement discriminatoire envers les femmes et pouvait priver certaines mères du bénéfice des prestations de maternité, soit parce qu'elles étaient sorties du marché du travail - pour une raison ou pour une autre -, soit parce qu'elles occupaient des emplois atypiques - par exemple, temporaires. Le régime fédéral se bonifiera légèrement en 1974 avec l'adoption du projet de loi C-16³⁸⁵ puisque le législateur assouplit la période de prestations autour de la naissance, mais cette amélioration du régime sera de courte durée.

jusqu'à ce qu'ils se trouvent un nouvel emploi. L'ajout au fil des ans d'autres types de prestations (de maternité, parentales, de compassion, de maladie) dénote une évolution du régime de simple outil de remplacement du revenu en cas de chômage vers les politiques familiales et sociales. Toutefois, force est de constater que, malgré ces ajouts, le raisonnement sous-jacent à l'admissibilité du régime et au niveau des prestations n'a guère changé » (Bernstein, Dupuis et Vallée, 2008, *supra* note 26 à la p. 396). Cependant, le débat pris fin suite à la décision de la Cour suprême du Canada de 2005 : l'effet primaire des dispositions insérant des prestations spéciales de maternité est de remplacer partiellement le revenu d'emploi et les prestations sont accordées à une femme privée de revenu d'emploi en raison de sa grossesse lorsqu'elle a exercé un emploi assurable pendant la période prescrite par la loi. L'objectif principal de la *Loi sur l'assurance-chômage* de 1971 étant de procéder au remplacement du revenu, il s'agit donc bien, selon la Cour suprême, d'une compétence constitutionnelle fédérale (*Renvoi relatif à la loi sur l'assurance-emploi*, [2005] 2 R.C.S. 669).

³⁸¹ *Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-1971-1972, c. 48, art. 30 (2) (a) et (b).

³⁸² *Ibid.* art. 30 (1).

³⁸³ D'ailleurs encore aujourd'hui en vigueur (*Loi sur l'assurance-emploi*, art. 13).

³⁸⁴ Voir en ce sens les articles de Jacques Frémont, « Assurance-chômage, maternité et adoption : les récentes modifications et leur validité » (1982) 17 R.J.T. 497 et de Shelley Phillips, « Maternity and Parental Benefits in Canada : Are There Behavioural Implications ? » (2000) 4 *Analyse de politiques* XXVI.

³⁸⁵ Loi de 1974 modifiant la législation (statut de la femme), S.C. 1974-75-76, c. 66.

Entre 1976 et 1983, une vague de réformes successives remet en question l'interventionnisme de l'État en matière de chômage (et donc de prestations de maternité) appuyée par une jurisprudence conservatrice. Par deux fois, le taux de remplacement du revenu est nivelé par le bas³⁸⁶ et les juges de la Cour suprême du Canada confirmaient, en 1979, le bien fondé du caractère discriminatoire de la *Loi sur l'assurance-chômage* envers les femmes dans le tristement célèbre arrêt *Bliss*³⁸⁷. En effet, la *Loi sur l'assurance-chômage* ne permettait pas aux femmes enceintes de recevoir des prestations d'assurance-chômage régulières. Elles avaient seulement droit aux prestations spéciales de maternité durant une partie de leur grossesse. Or, les conditions d'accès aux prestations spéciales étaient plus strictes que pour les prestations ordinaires. Ainsi, elles pouvaient être exclues du régime des prestations spéciales, car elles n'avaient pas rempli les conditions d'accessibilité sans pour autant pouvoir se prévaloir de prestations ordinaires, cependant plus faciles d'accès. Néanmoins, la Cour suprême jugea que cette mesure n'était pas discriminatoire envers les femmes : il s'agissait tout simplement de règles spéciales pour les personnes enceintes. C'est pendant cette période que le législateur québécois introduisit, lors de l'adoption de la *Loi sur les normes du travail* en 1979, un article référant au congé de maternité³⁸⁸. Cependant, le remplacement du revenu restait de compétence fédérale.

³⁸⁶ Projet de loi C-69, *Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1^{ère} session, 30^e législature, 1974-1975 puis Projet de loi C-14, *Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1^{ère} session, 32^e législature, 1978-1979.

³⁸⁷ *Bliss c. P.G. du Canada* [1979] 1 R.C.S. 183. Notons cependant qu'en 1982, la *Charte Québécoise* a été modifiée pour inclure à l'article 10 l'interdiction de la discrimination fondée sur la grossesse et que la décision précédente fut renversée avec l'arrêt *Brooks* de 1989 (*Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219).

³⁸⁸ Celui-ci mentionnait que les droits et avantages relatifs au congé de maternité étaient réglementés. Il faut préciser qu'en 1978, la Commission du salaire minimum avait adopté une ordonnance relative au congé de maternité.

Les années séparant 1984 à 1990 marquent un retour à l'amélioration. En effet, le projet de loi C-156 qui entrera en vigueur le 1er janvier 1984³⁸⁹ va non seulement créer des prestations parentales d'adoption de quinze semaines mais également simplifier les prestations de maternité³⁹⁰, dans l'objectif de s'ajuster avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³⁹¹ qui venait d'être adoptée. Le projet de loi C-21³⁹², déposé en juillet 1989, va quant à lui ouvrir le droit à dix semaines de prestations parentales en plus des prestations de maternité existantes, payables aux hommes et aux femmes, mais uniquement aux parents biologiques³⁹³. Le gouvernement crée aussi la possibilité pour les travailleurs de pouvoir bénéficier de cinq semaines supplémentaires de prestations parentales aux parents d'enfants ayant des besoins spéciaux. Enfin, en 1990, dans le sillon de l'affaire *Schachter*³⁹⁴, la loi est amendée de nouveau pour prévoir maintenant que les parents naturels aient droit, selon des modalités identiques, aux mêmes prestations que les parents adoptifs³⁹⁵.

³⁸⁹ Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1980-1981-1982-1983, c. 150

³⁹⁰ Abandon de la règle dite des « dix semaines magiques » et période de prestations assouplie.

³⁹¹ Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C., 1985, c. H-6 [Loi canadienne sur les droits de la personne].

³⁹² Projet de loi C-21, Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration Canada, 2^{ème} session, 34^e législature, 1989-1990.

³⁹³ Cumulées avec les prestations de maternité, la loi permet dorénavant de pouvoir bénéficier jusqu'à 25 semaines de prestations spéciales combinées

³⁹⁴ *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679. Dans cette affaire, l'assuré, père d'un nouveau-né, contestait l'absence de prestations parentales accessibles aux parents biologiques, alors que les parents adoptifs pouvaient bénéficier de prestations d'une durée de quinze semaines à l'arrivée de l'enfant dans sa famille adoptive. Les premières instances avaient effectivement déclaré que l'article 32 de la LAC de 1971 qui était en cause soit déclaré inopérant car il engendrait un bénéfice inégal contraire à l'article 15 par.1 de la *Charte canadienne*. Même si la Cour suprême infirma la décision de la Cour d'appel fédérale, le législateur lui avait entre-temps donné raison en remplaçant dans la loi les prestations d'adoption par des prestations parentales de dix semaines.

³⁹⁵ Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, L.C. 1989-1990, c. 40.

Les années 1990 à 2000 confirment le virage néo-libéral que prend le gouvernement vis-à-vis de l'assurance-chômage. Les projets de loi C-21³⁹⁶ et C-113³⁹⁷, réduisent à nouveau le taux de remplacement du revenu en cas de prestations spéciales. En 1994, le gouvernement fédéral annonce son programme, dont une partie est consacrée à la réforme de la sécurité sociale³⁹⁸ d'où sont ressorties des propositions visant la transformation radicale du programme, ce qui conduit, en décembre 1995, à l'adoption de la *Loi sur l'assurance-emploi* par laquelle « l'assurance-chômage » est devenue « l'assurance-emploi ». En vertu du nouveau programme, le montant des prestations allaient être basées sur la rémunération totale et sur les heures travaillées totales au cours des douze derniers mois précédant la demande, en commençant par le premier dollar et la première heure. Pour résumer très succinctement l'esprit de la nouvelle législation:

[L]a norme d'admissibilité générale, qui varie alors de 12 à 20 semaines [de 15 heures], est convertie en heures selon un horaire de travail à temps plein de 35 heures/semaines, et varie donc de 420 à 700 heures. Le maximum de la rémunération assurable est par ailleurs ramené à 39 000 \$, alors que les personnes dont les gains annuels sont inférieurs à 2 000 \$ verront leurs cotisations remboursées lors de la production de leur déclaration d'impôts annuelle³⁹⁹.

De fait, dans le régime antérieur, une femme travaillant vingt semaines à raison de quinze heures par semaine (soit 300 heures) aurait eu droit à des prestations

³⁹⁶ Projet de loi C-21, Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration Canada, 2^{ème} session, 34^e législature, 1989-1990. Cette loi marque également le retrait de l'État de sa participation à la Caisse d'assurance-chômage.

³⁹⁷ Projet de loi C-113, *Loi portant compression des dépenses publiques*, 3^e session, 34^e législature, 1991-1992.

³⁹⁸ Développement des ressources humaines Canada, *La sécurité sociale dans le Canada de demain. De l'assurance chômage à l'assurance emploi: un document d'information*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994.

³⁹⁹ Campeau, 2001, *supra* note 376 à la p. 265.

de maternité selon le régime de l'assurance-chômage. Après 1996, cette même femme aura besoin d'accumuler plus du double d'heures pour être admissible en vertu du régime de l'assurance-emploi de 1996 (soit 700 heures)⁴⁰⁰.

Le gouvernement justifiait cette réforme par le fait que la norme de 35 heures de travail par semaine représentait les heures moyennes travaillées par les travailleuses et travailleurs au Canada. Une autre des raisons avancées par le gouvernement fédéral à l'appui de cette réforme était que les femmes, surtout celles qui avaient un emploi à temps partiel – et surtout celles qui travaillaient moins de quinze heures par semaine – pouvaient enfin devenir admissibles (puisqu'elles cotisaient dès la première heure et dès le premier dollar) pourvu qu'elles puissent satisfaire à l'exigence des heures totales de travail dans les douze mois qui précédaient leur demande. Cependant, il faut noter que le fondement de la réforme était biaisé. Premièrement, s'il est vrai que les hommes occupant un emploi en 1996 travaillaient en moyenne 38 heures par semaine, les femmes, elles, occupant un emploi travaillaient en moyenne 30 heures par semaine donc au-deçà de la moyenne des 35 heures⁴⁰¹. Ainsi, et puisque les femmes occupaient (et occupent toujours) aussi majoritairement les emplois à temps partiel ou occasionnels, elles sont ainsi doublement pénalisées par la réforme de 1996 – et le sont encore – et ce, tant sur le plan de l'admissibilité que du niveau de prestations⁴⁰². Il est donc devenu plus facile

⁴⁰⁰ Néanmoins, toutes les heures de travail jusqu'au maximum de la rémunération annuelle deviennent cotisables. Ce nombre sera réduit à 600 heures par la suite, notamment suite à une étude d'impact du nouveau régime sur les femmes réalisée par la Commission de l'assurance-emploi elle-même (Commission de l'assurance-emploi du Canada, *Assurance-emploi. Rapport de contrôle et d'évaluation*, Ottawa, Développement des ressources humaines Canada, 1999).

⁴⁰¹ Voir en ce sens le rapport de Monica Townson et Kevin Hayes, *Les femmes et le programme d'assurance-emploi : l'incidence des règles actuelles sur l'admissibilité et le remplacement du revenu de chacun des sexes*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2007 au tableau 2 [Townson et Hayes, 2007].

⁴⁰² En effet, à cette époque, environ 40 % des femmes qui ont un travail rémunéré (contre moins de 30 % des hommes au travail) ont des modalités d'emploi atypiques. Voir en ce sens, Townson et Hayes, 2007, *supra* note 402 à la p. 4

pour les hommes que pour les femmes d'être admissibles aux prestations. Deuxièmement, en raison de leur rôle « d'aidante dite naturelle » envers leurs enfants ou les membres de leur famille qui ont besoin de soins, elles sont plus susceptibles que les hommes à sortir du marché du travail et donc à supporter les coûts du durcissement du régime.

Cependant, on peut noter, en l'espace de six mois, deux faits marquants. Le régime fédéral des prestations parentales est revu⁴⁰³ avec l'adoption du projet de loi C-2⁴⁰⁴. Le gouvernement fédéral décide, en janvier 2001, d'étendre les prestations parentales de 10 à 35 semaines. Donc, ensemble, une nouvelle mère et son conjoint peuvent recevoir jusqu'à 50 semaines de prestations en comptant les 15 semaines de prestations de maternité si leur enfant naît ou est adopté après le 30 décembre 2000⁴⁰⁵. Par ailleurs, le gouvernement fédéral revoit également le nombre d'heures pour l'accession au régime des prestations spéciales à la baisse⁴⁰⁶: le nombre d'heures requises passe de 700 à 600 heures⁴⁰⁷ et il n'y a plus de restrictions quant à la rémunération minimale.

⁴⁰³ Loi d'exécution du budget de 2000, L.C. 2000, c.14

⁴⁰⁴ Projet de loi C-2, Loi modifiant la Loi sur l'assurance-emploi et le Règlement sur l'assurance-emploi (pêche), 1^{ère} session, 37^e législature, 2001.

⁴⁰⁵ Par l'instauration de cette bonification subtile dans une période de négociations avec le Québec, on peut douter qu'Ottawa ait voulu « damer le pion du Québec » (Ruth Rose, « Le bien être des enfants au Québec: une responsabilité collective » (2003) 16 *Nouvelles pratiques sociales* 165 à la note 4).

⁴⁰⁶ « Ce n'est qu'après la mise en œuvre du nouveau programme d'AE en 1996, que le public a commencé à constater les énormes répercussions différentielles des changements sur les sexes. Quand les critiques ont soulevé la possibilité de conséquences négatives des règles d'admissibilité strictes pour les femmes, on a donné la réponse toute faite que les travailleuses étaient assurées (payaient des cotisations) à compter du premier dollar de rémunération et de la première heure de travail. Ce n'est qu'en 1998 que des statistiques sur les écarts de couverture entre les sexes sont apparues et que le gouvernement a commencé à réagir à l'évidence » dans Townson et Hayes, 2007, *supra* note 402 à la p. 8.

⁴⁰⁷ Toutefois, ce critère d'admissibilité en heures demeure le double de celui en vigueur avant 1996.

Suite aux pressions exercées par le Regroupement pour un régime québécois d'assurance parentale, le gouvernement du Québec annonce, dès février 1996⁴⁰⁸, son intention d'instaurer un régime octroyant aux travailleuses et travailleurs des prestations de maternité, de paternité et parentales, distinct du régime fédéral. La politique familiale du Québec prend un nouveau virage: elle sera axée sur la volonté d'un « développement accéléré des services de garde à coûts minimes, sur le désir de créer un Régime québécois d'assurance parentale et sur la réforme du soutien financier par l'instauration de l'allocation unifiée pour enfants⁴⁰⁹ ». Les discussions entre Ottawa et Québec sont longues et difficiles. Parallèlement, le Québec poursuit ses démarches dans le but de créer son propre Régime d'assurance parentale et l'Assemblée nationale de la province adopte, le 25 mai 2001, la *Loi sur l'assurance parentale*⁴¹⁰. Finalement, l'engagement et la persévérance du Québec permettront la conclusion de l'Entente finale Canada-Québec⁴¹¹ sur le Régime québécois d'assurance parentale, le 1er mars 2005. Cette entente permet au Québec, après des années de pourparlers, la possibilité de mettre en œuvre, via la *Loi sur l'assurance parentale*⁴¹², son propre régime à compter du 1er janvier 2006⁴¹³.

⁴⁰⁸ À l'occasion du Sommet de l'économie en emploi et dans le cadre de sa politique relative à la famille (voir également le paragraphe en introduction sur l'évolution de la politique familiale québécoise).

⁴⁰⁹ CFE, Politique familiale, 2007, *supra* note 27 à la p. 16. Les places en garderie étaient facturées aux parents cinq dollars par jour (aujourd'hui, elles sont facturées sept dollars par jour).

⁴¹⁰ Cependant, cette loi n'entrera pas en vigueur cette année là en l'absence de décret à cette fin.

⁴¹¹ Gouvernement du Canada et Gouvernement du Québec, Entente finale Canada-Québec sur le régime québécois d'assurance parentale, 2005, en ligne sur <http://www.cgap.gouv.qc.ca/historique/index.asp>

⁴¹² Qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2006.

⁴¹³ Notons par ailleurs que les débats ont eu lieu également sur la scène judiciaire. En 2004, la Cour d'appel du Québec (saisie par le Gouvernement du Québec) décidait que les dispositions de la LAE touchant les prestations de maternité empiétaient sur la compétence des provinces (*Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*, [2004] R.J.Q. 399 (C.A.)). Cette décision fut renversée, un an plus tard, par la Cour suprême du Canada qui était appelée à statuer sur la constitutionnalité des

2.2.2.3 Le remplacement du revenu en cas de non-disponibilité à l'emploi

Les dispositions de la *Loi sur l'assurance-parentale* prévoient un remplacement de revenu pour les personnes salariées en congé de maternité, en congé de paternité ou en congé parental et d'adoption. Nous résumons les mécanismes de remplacement du revenu dans le tableau ci-dessous.

Légende : les indications commençant par «art» réfèrent au numéro de l'article de la *Loi sur l'assurance parentale* pertinent et les indications commençant par R réfèrent au numéro de l'article du *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-parentale* (c. A-29.011, r.1.) pertinent.

THÈME	LOI SUR L'ASSURANCE PARENTALE TELLE QUE MODIFIÉE ET RÈGLEMENT D'APPLICATION
ADMISSIBILITÉ	<ul style="list-style-type: none"> - s'applique aux salarié(e)s et aux entrepreneur(e)s (travailleurs/euses autonomes); revenu minimum de 2000\$ (art. 3) dans la période de référence (art. 20) + (R. 31 À 32) - pas de nombre minimal d'heures de travail - s'applique pour l'enfant né ou adopté le ou après le 1^{er} janvier 2006 (art. 147)
TAUX DE REPLACEMENT DU REVENU	<ul style="list-style-type: none"> - congé de maternité : 70% ou 75% du revenu hebdomadaire moyen (art. 21) + (R. 27) selon le nombre de semaines de prestations (art. 18) - congé de paternité : 70% ou 75% du revenu hebdomadaire moyen (art. 21) + (R. 27) selon le nombre de semaines de prestations (art. 18) - congé parental : 55%, 70% ou 75% du revenu hebdomadaire moyen (art. 21) + (R. 27) selon le nombre de semaines de prestations (art. 18) - congé d'adoption : 55%, 70% ou 75% du revenu hebdomadaire moyen (art. 21) + (R. 27) selon le nombre de semaines de prestations (art. 18)

dispositions concernant les prestations de maternité et les prestations parentales prévues par la *Loi sur l'assurance-emploi*. En effet, la Cour décida que les articles 22 et 23 de cette loi faisaient bel et bien partie du champ de compétence fédérale en matière d'assurance-chômage (*Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi*, [2005] 2 R.C.S. 669). Cependant, l'Entente finale Canada-Québec ayant déjà été conclue, cette décision ne remet pas en cause la création et le fonctionnement du Régime québécois d'assurance-parentale. Pour plus de détails sur ces deux jugements, voir l'article de Marie-Ève Phaneuf, « Réflexions concernant le Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi » (2007) 19 *Canadian Journal of Women and the Law* 355.

CONGÉ DE MATERNITÉ	<ul style="list-style-type: none"> - aucune semaine de carence - 18 ou 15 semaines de prestations selon le taux de remplacement de revenu (art. 7)
CONGÉ DE PATERNITÉ	<ul style="list-style-type: none"> - aucune semaine de carence - 5 ou 3 semaines de prestations selon le pourcentage du revenu hebdomadaire moyen (voir plus haut) (art. 9) - conjointe de même sexe (techniquement une des mères de l'enfant en vertu du <i>Code civil</i>, art. 115) a droit aux prestations de paternité.
CONGÉ PARENTAL ET D'ADOPTION	<ul style="list-style-type: none"> - aucune semaine de carence - congé parental : 7 semaines à 70% et 25 semaines à 55% (soit 32 au total) <u>ou</u> 25 semaines à 75% (art. 10) - congé d'adoption : 12 semaines à 70% et 25 semaines à 55% (soit 37 au total) <u>ou</u> 28 semaines à 75% (s'applique à la personne qui adopte l'enfant de son conjoint ou un enfant majeur) (art. 11) - partageables entre les parents (père et mère et conjoints de même sexe) (art. 16) + (R. 15 à 17)
MAXIMUM DES GAINS ASSURABLES	<ul style="list-style-type: none"> - 62 500\$ (pour 2010) (indexé annuellement au revenu assurable de la CSST) (art. 5)

Notons d'emblée que l'admissibilité au Régime québécois d'assurance parentale est beaucoup plus large que l'admissibilité aux dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁴¹⁴ et qu'une fois atteinte, le régime prévoit deux options de

⁴¹⁴ Pour être admissible au RQAP, le salarié ou le travailleur autonome doit avoir rempli les conditions suivantes : être le parent d'un enfant né ou adopté le ou après le 1^{er} janvier 2006; résider au Québec au début de la période de prestations; avoir cessé de travailler ou avoir connu une diminution d'au moins 40 % de son revenu d'emploi hebdomadaire habituel; avoir un revenu assurable (revenu considéré dans le calcul du montant des prestations) d'au moins 2 000 \$ au cours de la période de référence (sauf exceptions, les 52 dernières semaines précédant la période de prestations) et ce, peu importe le nombre d'heures travaillées et avoir payé une cotisation au RQAP (*Loi sur l'assurance-parentale*, art. 3). Sans conteste, le Régime est plus généreux, souple, accessible que le régime fédéral. Le RQAP est d'ailleurs victime de son succès puisque le montant des prestations versées en 2008 (1 561 millions \$) continue

remplacement du revenu, quelque soit le type de congé : régime de base ou régime particulier qui diffèrent quant à la durée du congé et quant au pourcentage de remplacement du revenu. Il est ainsi possible de recevoir des prestations moins élevées pendant une période plus longue ou des prestations plus élevées pendant une période plus courte. Selon le rapport du Conseil de gestion de l'assurance parentale de 2008, 87 700 naissances ont été enregistrées au Québec⁴¹⁵. De ce nombre, 74 100 ont donné lieu à des prestations du RQAP, soit un taux de participation au régime de 84,5 %⁴¹⁶. Depuis la création du régime, on constate une progression tant au niveau du nombre de naissances (81 950 en 2006 et 84 200 en 2007), qu'au nombre de prestations versées (66 610 en 2006 et 69 700 en 2007 et 74 100 en 2008) ou qu'au taux de participation au régime (81,3 % en 2006 et 82,8 % en 2007)⁴¹⁷.

La *Loi sur les normes du travail* et la *Loi sur l'assurance-parentale* prévoient donc quelques dispositions d'ordre public concernant les congés de maternité, de paternité et parental qui sont d'intérêt pour les salariés qui souhaitent concilier travail et famille. Sont-elles cependant suffisantes pour les travailleuses atypiques ?

Dans un premier temps, concernant le choix du régime et la durée des prestations à l'occasion d'une naissance, les écarts constatés dans le choix du régime nous semblent symptomatiques de l'écart salarial entre travailleuses et travailleurs.

de dépasser celui des cotisations reçues (1 344 millions \$), d'où un déficit de 217 millions \$ (Voir en ce sens, Tommy Chouinard, « Québec haussera les tarifs et avancerait encore des millions » *La Presse [de Montréal]* (1^{er} avril 2009) A 18.

⁴¹⁵ Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Rapport sur le portrait de la clientèle du Régime québécois d'assurance parentale 2008*, Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, 2008 à la p. 4 [CGAP, Portrait clientèle RQAP, 2008].

⁴¹⁶ *Ibid.* à la p. 4.

⁴¹⁷ Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Rapport sur le portrait de la clientèle du Régime québécois d'assurance parentale 2006*, Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, 2006 aux pp. 4 et s.; Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Rapport sur le portrait de la clientèle du Régime québécois d'assurance parentale 2007*, Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, 2007 aux pp. 4 et s.

En effet, on constate des différences dans le choix du régime selon le sexe des parents qui s'en prévalent. Ainsi, si seule la mère demande des prestations, elles choisiront à 73 % le régime de base (mieux rémunéré mais plus court) alors que les pères, seuls prestataires, choisiront à 76 % le régime particulier (moins bien rémunéré mais plus long)⁴¹⁸. Par ailleurs, au niveau de la durée des prestations (ou taux d'utilisation du régime), on observe aussi une différence entre les sexes puisque les mères utilisent à 96,5 % la totalité des semaines disponibles alors que les pères ne s'en prévalent qu'à 72 %⁴¹⁹.

Dans un second temps, au niveau du montant des prestations, en 2008, 74,5 % des demandes concernaient le régime de base (pour une rémunération moyenne de 767 \$) contre 25,5 % des demandes pour le régime particulier (pour une rémunération moyenne de 687 \$)⁴²⁰. Le montant des prestations versées par le RQAP reflète encore une fois les écarts de rémunération entre les travailleuses et les travailleurs puisque, quelque soit le type de congé et le régime choisi, le montant de la rémunération hebdomadaire moyenne des femmes est inférieur à celui de hommes (voir tableau ci-dessous). Ici encore, les travailleuses québécoises étant plus touchées que les travailleurs québécois par l'emploi atypique, l'écart de rémunération entre travail typique et atypique se répercute sur le montant des prestations versées par le RQAP. Ceci semble aussi expliquer pourquoi les femmes choisissent davantage que les hommes le régime de base⁴²¹ puisque, répétons-le, celui-ci est peut être plus court mais son taux de remplacement de revenu est plus élevé que dans le cas du régime

⁴¹⁸ CGAP, Portrait clientèle RQAP, 2008, *supra* note 416 au tableau 1.

⁴¹⁹ CGAP, Portrait clientèle RQAP, 2008, *supra* note 416 au tableau 4.

⁴²⁰ Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Statistiques officielles sur les prestataires du Régime québécois d'assurance parentale. Décembre 2008*, Québec, Direction de la statistique et du soutien aux expérimentations, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2008, aux tableaux 1 et 2.

⁴²¹ Ci-dessus, nos remarques sur le choix du régime et la durée des prestations.

particulier. Nous proposons, dans le tableau ci-dessous, de faire la synthèse de la rémunération hebdomadaire moyenne, en fonction du régime choisi et en fonction du sexe de la ou du prestataire.

CONGÉS DE NAISSANCE OU D'ADOPTION ⁴²²		
	RÉMUNÉRATION HEBDOMADAIRE MOYENNE DES FEMMES EN 2008	RÉMUNÉRATION HEBDOMADAIRE MOYENNE DES HOMMES EN 2008
RÉGIME DE BASE	- congé de naissance : 685 \$ - congé d'adoption : 877 \$	- congé de naissance : 873 \$ - congé d'adoption : 1 018 \$
RÉGIME PARTICULIER	- congé de naissance : 574 \$ - congé d'adoption : 820 \$	- congé de naissance : 804 \$ - congé d'adoption : 893 \$

CONGÉS DE MATERNITÉ OU DE PATERNITÉ ⁴²³		
	Rémunération hebdomadaire moyenne des femmes en 2008	Rémunération hebdomadaire moyenne des hommes en 2008
RÉGIME DE BASE	- congé de maternité : 459 \$	- congé de paternité : 528 \$

⁴²² Données compilées par l'auteure à partir du rapport : Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Statistiques officielles sur les prestataires du Régime québécois d'assurance parentale*. Décembre 2008, Québec, Direction de la statistique et du soutien aux expérimentations, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2008, aux tableaux 1 à 5.

Enfin, concernant l'utilisation par les pères des congés parentaux payés, la littérature est peu diserte même si quelques analystes s'y sont consacrés. Bien que les statistiques datent un peu, on observe que depuis la mise en œuvre du RQAP, la proportion des pères admissibles au régime et qui ont présenté une demande de prestations a bondi, passant de 32 % en 2005 à 56 % en 2006, comparativement à 11 % seulement pour les pères hors du Québec⁴²⁴. Par contre, la durée moyenne des prestations versées aux pères québécois est de 7 semaines alors qu'elle est de 17 semaines hors Québec. Cet important écart s'expliquerait par la forte hausse du nombre de pères qui ne participent qu'au programme de congé de paternité, soit 5 semaines, et qui ne se prévalent pas de congé parental supplémentaire⁴²⁵. Effectivement, les statistiques indiquent que dans 9,6 % des cas, les pères ont pris seul un congé parental, que dans près de 12 % des cas, ils l'ont partagé avec la mère pendant une moyenne d'environ huit semaines et, enfin, que dans 78 % des cas, ce sont les mères qui ont pris seules la totalité du congé⁴²⁶.

La mise en place d'un congé de paternité, non transférable, encourage les pères à interrompre momentanément leur activité professionnelle, mais malgré l'existence du congé parental, pourtant relativement bien rémunéré, leur engagement se limite souvent à quelques semaines. Pourtant, l'instauration du RQAP est une

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ Katherine Marshall, « Utilisation par les pères des congés parentaux payés » (2008) 9 L'emploi et le revenu en perspective 5 aux pp. 14-15 [Marshall, 2008]. Notons qu'en 1995, une étude du Conseil du statut de la femme constatait que seulement 4,2 % des hommes se prévalaient du congé parental au moment de la naissance ou de l'adoption d'un enfant (à cette époque, c'était la seule option offerte aux pères en vertu du programme d'assurance-emploi canadien). Voir en ce sens : Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *L'engagement des pères. Le Rapport 2007-2008 sur la situation et les besoins des familles et des enfants*, Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 2008.

⁴²⁵ Marshall, 2008, *supra* note 425 à la p. 15.

⁴²⁶ Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *L'engagement des pères. Le Rapport 2007-2008 sur la situation et les besoins des familles et des enfants*, Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 2008 aux p. 41 et 42.

avancée importante et aurait peut-être même participé à l'augmentation du taux de natalité au Québec depuis 2006⁴²⁷. Mais la répartition des congés entre les parents reste inégale et confirme que ce sont les femmes qui assument principalement le travail du *care*. Le poids des stéréotypes selon lesquelles les femmes sont depuis l'enfance dans l'idée qu'elles sont des aidantes naturelles - ce qui contribue à la construction du genre social - peut expliquer en partie l'absence d'égalité réelle entre les contributions féminines et masculines, mais elle ne peut en être l'unique cause à notre avis. Par exemple, la prédominance féminine dans les formes de travail atypique, voire précaires, explique également que ce sont ces travailleuses, moins bien rémunérées que les hommes, qui vont s'absenter du marché du travail afin de garder un revenu familial décent lorsque celles-ci sont en couple.

Les congés liés aux nouvelles responsabilités parentales ne sont pas les seules dispositions offertes aux salariées et salariés qui leur permettent de concilier travail et famille. D'autres congés ou absences, plus ou moins longs, sont également prévus par la *Loi sur les normes du travail* afin de remplir des obligations familiales.

2.2.3 Les absences et congés pour raisons familiales

La *Loi sur les normes du travail* reconnaît expressément qu'un salarié peut connaître des événements personnels qui peuvent se répercuter sur son obligation de disponibilité à l'égard de l'employeur. Ainsi, « le législateur limite les exigences possibles de l'employeur en accordant priorité à certains événements imprévisibles et besoins du salarié⁴²⁸ ». Les absences et congés pour des raisons familiales peuvent être prévus (une absence pour cause de mariage par exemple) ou imprévues puisque

⁴²⁷ Le taux de natalité est passé de 10,7 pour 1 000 à 11,3 pour 1 000 entre 2006 et 2006 (Institut de la statistique du Québec, *Naissances et taux de natalité*, Québec, 1900-2009, Institut de la statistique du Québec, 2010, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/naisn_deces/naissance/401.htm)

liées à des obligations familiales soudaines⁴²⁹. Nous proposons de diviser cette partie en deux, prenant comme critère la durée en temps de l'absence au travail: la première partie traitera des absences courtes (absences pour mariage, décès et obligations familiales) et la seconde partie, des absences de plus longue durée (congés pour maladie ou accident d'un proche).

2.2.3.1 Les absences courtes

Les salariés qui se marient ou qui contractent une union civile⁴³⁰ ont le droit de s'absenter ce jour-là, sans réduction de salaire⁴³¹. Le congé devient par contre sans solde le jour du mariage ou de l'union civile de l'un des enfants, du père, de la mère, du frère, d'une sœur du salarié ou de l'enfant du conjoint du salarié⁴³². Dans tous les cas, les salariés ont l'obligation d'aviser leur employeur au moins une semaine à l'avance⁴³³. Ils peuvent également s'absenter du travail pendant une journée à l'occasion du décès ou des funérailles de certains membres de leur famille⁴³⁴. Notons ici que « la loi ne prévoit aucune exigence quant à la durée du service continu en ce qui a trait à de telles absences. Il suffit d'être un salarié au sens de la Loi pour y avoir

⁴²⁸ Fernand Morin et *al.*, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 4^{ème} édition, 2010 à la p. 603.

⁴²⁹ En tout état de cause, au Canada, « la fréquence et le nombre de jours perdus pour des raisons personnelles (maladie ou incapacité, et obligations personnelles ou familiales) ont connu une tendance à la hausse depuis 2000 (Auteur inconnu, « Absence du travail » (2009) 10 L'emploi et le revenu en perspective 20 à la p. 20). Le lecteur peut se reporter au graphique en annexe 3 pour constater l'évolution du taux d'absence du travail entre 1997 et 2008 au Canada. On notera plus particulièrement que les travailleuses (notamment) et les travailleurs québécois à temps plein connaissent un taux d'absence pour ces mêmes raisons plus élevé que dans les autres provinces.

⁴³⁰ *C. c.Q.*, art. 521.1.

⁴³¹ Le salarié qui n'aurait normalement pas travaillé cette journée là ne sera pas rémunéré (*Loi sur les normes du travail*, art. 81).

⁴³² *Loi sur les normes du travail*, art. 81 al. 2.

⁴³³ *Loi sur les normes du travail*, art. 81 al. 3.

⁴³⁴ Articles 80-80.2 de la *Loi sur les normes du travail*. Sur la notion de famille, ci-dessus aux pp. 61 et s.

droit⁴³⁵ ». L'absence sera rémunérée (une journée sur les cinq jours possibles d'absence, s'il s'agit du décès ou des funérailles du conjoint, de l'enfant ou de l'enfant du conjoint, du père, de la mère, du frère ou d'une sœur⁴³⁶), mais elle ne sera pas rémunérée s'il s'agit du décès ou des funérailles du gendre ou de la bru, de l'un des grands-parents, de l'un des petits-enfants, du père, mère, frère ou sœur du conjoint⁴³⁷. Dans le cas d'un décès, les salariés doivent avoir avisé l'employeur de leur absence le plus tôt possible⁴³⁸.

Les dispositions juridiques qui renvoient à ces deux possibilités d'absence peuvent faire l'objet de quelques remarques. On peut, dans un premier temps, déplorer que certaines absences au travail ne soient pas rémunérées (par exemple, lorsqu'il s'agit du mariage d'un membre de la famille directe du salarié ou du décès d'un membre de la famille élargie du salarié). Par ailleurs, dans le cas d'un décès, le temps d'absence accordé (de un à quatre jours) peut être considéré comme relativement court, notamment si le salarié est en charge de « régler les affaires » de la personne décédée. Enfin, que ce soit en cas de mariage ou de décès, si l'évènement ne se produit pas dans un rayon géographique proche du domicile du salarié, la durée de l'absence autorisée peut être largement insuffisante.

En plus de ces « congés de la vie », et pour tenir compte de certaines obligations et responsabilités qui échoient aux salariés, la *Loi sur les normes du travail* prévoit la possibilité de s'absenter, sans remplacement de revenu, quelques jours par année à l'occasion de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour

⁴³⁵ Nathalie-Anne Béliveau, *Les normes du travail*, Cowansville, Yvon Blais, 2003 à la p. 180.

⁴³⁶ Par ailleurs, le salarié pourra s'absenter quatre autres journées à cette occasion, mais sans salaire (*Loi sur les normes du travail*, art. 80 *in fine*).

⁴³⁷ *Loi sur les normes du travail*, art. 80.1.

⁴³⁸ *Loi sur les normes du travail*, art. 80.2.

remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de l'enfant du salarié ou de celui de son conjoint, en raison de l'état de santé d'un proche ou enfin, pour cause de maladie ou d'accident d'un membre de la famille du salarié.

La *Loi sur les normes du travail* permet au salarié de s'absenter du travail pendant cinq jours à l'occasion de la naissance de son enfant ou de l'adoption d'un enfant⁴³⁹. Il s'agit ici d'une vieille disposition (de 1990) prise avant l'adoption du congé de paternité et en même temps que le congé parental⁴⁴⁰, qui permettait donc au père, à défaut de prendre un congé parental souvent pris par la mère, de disposer de quelques jours de congés à l'occasion de la naissance ou de l'adoption d'un enfant. Cette absence est sans salaire sauf lorsque les salariés comptent soixante jours de service continu : dans ce cas, les deux premières journées d'absence sont rémunérées⁴⁴¹. Les salariés ne sont pas obligés de s'absenter cinq journées continues : ils peuvent demander à ce que le congé soit fractionné en journées, mais, dans tous les cas, le congé doit être pris avant l'expiration des 15 jours qui suivent l'arrivée de l'enfant à la résidence de son père ou de sa mère⁴⁴². Enfin, l'employeur doit être avisé de l'absence de son salarié le plus tôt possible⁴⁴³.

On peut s'interroger sur l'obligation faite aux salariés d'avoir accumulé au moins 60 jours de service continu pour pouvoir bénéficier d'un congé rémunéré qu'en partie d'ailleurs. L'imposition d'une durée de service continu pénalise certains salariés atypiques qui peuvent avoir de la difficulté à accumuler assez de jours de travail dans une même entreprise afin de bénéficier de cette disposition. Cette

⁴³⁹ Loi sur les normes du travail, art. 81.1.

⁴⁴⁰ L.N.T. 1990, art. 34.

⁴⁴¹ Loi sur les normes du travail, art. 81.1 al. 1.

⁴⁴² Loi sur les normes du travail, art. 81.1 al. 2.

⁴⁴³ Loi sur les normes du travail, art. 81.1 al. 3.

exigence de service continu est d'ailleurs appliquée à d'autres cas que les absences pour naissance ou adoption et, constitue à notre avis, un des principaux freins à une politique efficace de conciliation entre travail et famille.

Des absences relativement courtes pour obligations familiales sont également prévues par la *Loi sur les normes du travail*. L'absence pour obligations familiales est celle qui autorise un salarié de s'absenter de son travail pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant ou de l'enfant de son conjoint⁴⁴⁴ ou en raison de l'état de santé d'un proche (conjoint, père, mère, frère, sœur ou un des grands-parents)⁴⁴⁵. Ainsi, et comme nous l'indiquions, il s'agit ici de la famille directe des salariés. Par exemple, une personne salariée ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 79.7 de la Loi pour prendre soin d'une amie⁴⁴⁶. La durée de l'absence autorisée est de 10 jours par année, sans salaire. Le congé peut être fractionné en journées et, avec le consentement de l'employeur, une journée peut elle-même être fractionnée⁴⁴⁷. Enfin, tout salarié doit aviser l'employeur de son absence le plus tôt possible⁴⁴⁸. Une condition supplémentaire est exigée pour pouvoir se prévaloir d'une absence pour obligations familiales : « prendre les moyens

⁴⁴⁴ Depuis le 1^{er} mai 2003, il n'est plus nécessaire que l'enfant soit mineur et l'enfant du conjoint du salarié est maintenant inclus.

⁴⁴⁵ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.7. La liste est exhaustive.

⁴⁴⁶ Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 522 c. CAE inc., D.T.E. 2007T-409 (T.A.).

⁴⁴⁷ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.7, al. 2. Ces absences comprennent également les retards puisqu'un congé peut être fractionné en journées et qu'une journée peut aussi être fractionnée (cependant, le fractionnement de la journée en heures ou autrement est permis uniquement si l'employeur y consent. *Lomex inc. c. Union internationale des travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et de commerce, section locale 1991-P FAT-COI-CTC-FTQ TUAC Canada (Denis Beauchemin)*, D.T.E. 2006T-566 (T.A.) [*Lomex*]).

⁴⁴⁸ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.7 al. 3. Par contre, si la situation est urgente, le salarié n'a pas l'obligation de demander au préalable l'autorisation de s'absenter à son employeur (*Ouellette et SSAB Hardox*, 2006 QCCRT 0254, D.T.E. 2006T-572).

raisonnables pour limiter la prise et la durée du congé⁴⁴⁹ ». Cette exigence est à rapprocher de celle faite aux salariés de prendre également les moyens raisonnables avant de pouvoir bénéficier de la possibilité de refuser de travailler au-delà de leurs heures habituelles de travail en raison d'obligations familiales ou parentales⁴⁵⁰. Quelques critiques peuvent être apportées en plus du fait que la jurisprudence qui interprète cette notion de « moyens raisonnables » depuis maintenant quelques années, est relativement restrictive dans son approche.

Tout d'abord, c'est aux salariés que reviennent la charge de prouver qu'ils ont pris les moyens raisonnables à leur disposition pour assumer autrement leurs obligations⁴⁵¹, qu'ils ont fait les efforts nécessaires pour limiter la durée du congé et pour aviser leur employeur le plus tôt possible. Sur ce point, il faut saluer les récents ajustements du législateur qui, suite à une modification à la *Loi sur les normes du travail* en 2002, a supprimé cette obligation pour le salarié d'avoir pris « tous les moyens raisonnables pour assumer autrement ses obligations » (nos soulignements). De fait, la jurisprudence a également évolué, notamment grâce à cette modification législative, même si elle reste cependant parfois contradictoire. Avant 2003, la jurisprudence considérait que la présence des salariés auprès d'un membre de leur famille devait être essentielle ou, à tout le moins, nécessaire.

Ainsi, de nombreuses décisions n'ont pas été favorables aux salariés qui se sont absentés du travail et ont apporté un soutien, une présence à un membre de la famille alors qu'une autre personne était déjà présente auprès de la personne qui nécessitait que l'on s'occupe d'elle. Par exemple, la présence du salarié auprès de son

⁴⁴⁹ Loi sur les normes du travail, art. 79.7 al. 3 in fine et 122(6).

⁴⁵⁰ Article 122(6) de la Loi sur les normes du travail.

⁴⁵¹ Tardif c. 27359975 Québec inc., D.T.E. 96T-419 (C.T.); Fortin c. Nettoyeurs professionnels de conduits d'air Q.C., D.T.E. 92T-1291 (C.T.).

enfant malade n'était pas justifiée, car bien que sa présence ait été utile, voire réconfortante pour sa compagne, elle n'était pas essentielle ni nécessaire⁴⁵². Dans un autre cas, la conjointe étant déjà présente auprès de l'enfant malade et puisqu'il n'a pas été démontré que celle-ci était incapable de s'occuper de l'enfant, la présence du salarié n'était pas nécessaire⁴⁵³. Nous le mentionnions, la jurisprudence s'est assouplie grâce au changement législatif de 2003. Par exemple, une salariée qui était dans une situation d'emploi atypique (serveuse dans l'équipe de soir d'un restaurant), ne s'est pas présentée à son travail le soir car elle devait assister à une réunion d'école de sa fille au même moment⁴⁵⁴. Elle fut congédiée dans les jours suivants. Le Commissaire accueillit la plainte de la salariée (recours à l'encontre d'une pratique interdite) puisque celle-ci bénéficiait du droit de s'absenter pour remplir des obligations familiales en vertu des dispositions de l'article 79.7 de la Loi et qu'elle avait satisfait à son obligation de prendre les moyens raisonnables pour éviter une telle absence en tentant de trouver un proche parent pour la remplacer à cette réunion.

Par contre, la jurisprudence adopte encore parfois, à notre avis, une interprétation restrictive comme dans une affaire postérieure à la modification législative, dans laquelle la plaignante était également dans une situation de travail atypique (travail à horaires variables)⁴⁵⁵. En effet, dans cette décision, l'arbitre a décidé qu'une inhalothérapeute ne pouvait refuser d'effectuer du temps supplémentaire de nuit parce que personne ne pouvait garder sa fille de 13 ans

⁴⁵² St-Vincent c. Industries V.M. inc., D.T.E. 2001T-209 (C.T.)

⁴⁵³ Fortin c. Nettoyeurs professionnels de conduits d'air, D.T.E. 92T-1291 (C.T.)

⁴⁵⁴ Elle n'a prévenu son employeur que le matin même de son absence car elle fut informée de la tenue de cette réunion la veille au soir (*Deblois et 9080-7934 Québec inc. (Restaurant Miami Déli)*, 2008 QCCRT 0377, D.T.E. 2008T-798).

⁴⁵⁵ Fédération interprofessionnelle de la santé du québec (FIQ) (aux droits et obligations de l'Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec) et CSSS Cœur-de-L'Île (site Hôpital

pendant son quart de travail imposé⁴⁵⁶. Sachant que cette demande de l'employeur d'effectuer des quarts supplémentaires pouvait arriver en raison du manque de personnel – et parce que cette demande a été faite deux jours avant –, l'arbitre indique sans détour, dans ses motifs, que la salariée devait « envisager les diverses options qui lui permettraient de concilier travail et famille⁴⁵⁷ ». Il faut en conclure ici que pour se prévaloir des dispositions de l'article 79.7 de la Loi, il faut quasiment une situation d'urgence et que c'est à la salariée que revient la charge de « limiter la prise » de ces absences. Cette disposition, qui devait avoir pour objectif de permettre aux employés de faire face à des situations imprévues de conflit entre travail et famille, est injustement limitée, selon nous, par le fardeau qui repose sur les employés d'en limiter la prise et la durée afin de ne pas nuire au bon fonctionnement de l'entreprise. Il n'existe pas, de fait, de présomption que la salariée ou le salarié aura fait tous les efforts nécessaires afin de ne pas s'absenter.

De plus, le fait d'avoir des horaires de travail variables, discontinus, imprévisibles et/ou incontrôlables (comme c'est le cas de nombre de travailleurs atypiques – sur appel, par agence de location de personnel, etc.) pénalise ces travailleurs par rapport à ceux qui ont des horaires de travail stables et prévisibles et qui peuvent, dans de meilleures conditions, prendre des moyens raisonnables pour limiter la prise (et la durée) de ces absences puisqu'ils savent quand ils seront liés par leurs activités professionnelles. À la décharge des travailleurs à horaires atypiques : qui peut prévoir l'imprévisible ? En tout état de cause, dans des moments de vie

de Jean-Talon), (Lucie Tremblay), D.T.E. 2007T-468, A.A.S. 2007A-38 (T.A.) [Association professionnelle des inhalothérapeutes].

⁴⁵⁶ Il est pertinent de noter que dans cette affaire, alors qu'il s'agissait également d'un refus d'effectuer des heures supplémentaires de travail, la cause a été décidée sous les dispositions de l'article 79.7 de la *Loi sur les normes du travail* et non de l'article 122(6).

⁴⁵⁷ Association professionnelle des inhalothérapeutes, *supra* note 455, au par. 84.

complexes au niveau de l'organisation familiale d'un salarié, le fait de devoir prouver, si litige, que les moyens raisonnables ont été pris est une exigence discutable et peut relever d'une appréciation très subjective de la part du juge ou de l'arbitre. Ici également, l'article 79.7 de la Loi doit-il être simplement une norme du travail ? Cet article ne reflète-t-il pas que la prise en charge de certaines responsabilités familiales reste fortement dévolue à l'individu salarié ?

On peut également regretter que le législateur n'ait pas prévu la rémunération de ces absences, en tout ou partie, alors que l'objectif de cette disposition devrait être de faciliter la conciliation travail-famille. Le fait que l'absence entraîne une diminution de revenu peut avoir pour effet que les salariés qui doivent s'absenter ne se prévalent pas des dispositions de l'article 79.7 de la *Loi sur les normes du travail*, d'autant plus si leur revenu mensuel est peu élevé, ce qui est souvent le cas des salariés atypiques et notamment des femmes⁴⁵⁸. Enfin, nous pourrions aussi souhaiter que ces absences autorisées pour remplir des obligations reliées à la garde, à l'état de santé ou à l'éducation ne soient pas réservées qu'envers des membres de la famille directe du salarié et que la famille soit comprise dans un sens plus large, comme le fait d'ailleurs la *Loi sur l'assurance-emploi* vis-à-vis des prestations de compassion⁴⁵⁹. Pourquoi imposer à l'individu salarié de limiter la prise et la durée de son absence notamment en cas d'obligations liées à l'état de santé d'un de ses proches alors que cette exigence n'est pas prévue pour être admissible à des prestations de compassion ?

Enfin, d'autres possibilités d'absence, plus longues que les précédentes, sont prévues lorsqu'un membre de la famille de la salariée ou du salarié est victime d'un grave accident ou d'une grave maladie, voire une maladie potentiellement mortelle.

⁴⁵⁸ Voir ci-dessus aux pp. 49 et s.

2.2.3.2 Les absences longues

La *Loi sur les normes du travail* autorise en effet les salariés à s'absenter de leur travail lorsque leur présence est requise auprès de l'un des membres de leur famille⁴⁶⁰ en raison d'une grave maladie ou d'un grave accident⁴⁶¹. L'absence est sans salaire⁴⁶² et sa durée maximale est de douze semaines maximum sur une période de douze mois⁴⁶³. Pour en bénéficier, il faut cependant justifier de trois mois de service continu⁴⁶⁴. Le futur bénéficiaire doit aussi aviser son employeur de son absence le plus tôt possible et l'employeur peut également lui demander « de fournir un document justifiant l'absence, par exemple, un document expliquant sommairement l'état de santé du parent ou la survenance d'un accident impliquant un proche⁴⁶⁵ ». La maladie ou l'accident dont est victime le membre de la famille doit être « grave », notion qui n'est pas expliquée par la Loi. En tout cas, l'expression « grave » n'est pas

⁴⁵⁹ Voir la section suivante « Les absences longues ».

⁴⁶⁰ Enfant du salarié, enfant du conjoint, père, mère, conjoint de son père ou de sa mère, frère, sœur ou l'un de ses grands-parents (*Loi sur les normes du travail*, art. 79.8 al.1).

⁴⁶¹ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.8 al.1.

⁴⁶² Selon la *Loi sur les normes du travail* mais une prestation de soignant peut être versée par le biais des dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Par ailleurs, le salarié qui s'est absenté en raison d'une grave maladie ou d'un grave accident subi par un proche dispose d'un droit de retour au travail, à la fin de son absence, dans son poste habituel et a droit aux mêmes avantages et salaire auxquels il aurait eu droit s'il ne s'était pas absenté (*Loi sur les normes du travail*, art. 79.3 et 79.4.).

⁴⁶³ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.8 al.1. L'absence peut être fractionnée sans que le salarié n'ait besoin d'obtenir le consentement de l'employeur.

⁴⁶⁴ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.16 et 79.2.

⁴⁶⁵ Stéphanie Bernstein, « Exécution du travail, durée du travail et congés », dans *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, fasc. 19 par. 79, Montréal, LexisNexis Canada. Voir aussi *Mourelatos c. Garderie éducative Le futur de l'enfant inc.*, D.T.E. 2007T-220 (C.R.T.) ou *Mantegna c. Société en commandite Canadelle*, D.T.E. 2007T-390 (C.R.T.).

synonyme de « potentiellement mortelle » puisque l'absence pour cette raison est expressément prévue par une autre disposition de la *Loi sur les normes du travail*⁴⁶⁶.

La jurisprudence semble contradictoire sur l'interprétation de la notion de « présence requise ». Elle est libérale, par exemple, dans une affaire datant de 2005 et en milieu syndiqué⁴⁶⁷, dans laquelle l'arbitre indiquait qu' :

[o]n note que l'absence d'un salarié est permise si sa présence est requise auprès de [...] sa mère [...] en raison d'une grave maladie. Ce genre de disposition doit s'interpréter libéralement de façon à lui donner effet. « La présence requise » englobe à mon avis, celle d'une fille auprès de sa mère atteinte d'une grave maladie, même si la mère reçoit par ailleurs des soins médicaux et autres de ses autres enfants ou d'un personnel médical. Les valeurs humaines de compassion, de soutien et de réconfort sont, par cette disposition, reconnues par le législateur. Et je ne suis pas d'avis que, pour qu'elle s'applique, il faille faire la preuve d'une nécessité absolue de présence. Par exemple, lorsqu'un enfant est atteint d'une grave maladie ou a subi un grave accident, une mère peut s'absenter pour être à son chevet, même si le père est également présent et même si le personnel médical traite adéquatement l'enfant [nos soulignements]⁴⁶⁸.

Par contre, dans une autre affaire datant de 2007⁴⁶⁹, le Commissaire déboute la plaignante parce qu'elle a omis, selon lui, de démontrer que sa présence était requise auprès de sa mère, gravement malade. Les faits doivent être résumés succinctement : la plaignante apprend en janvier 2004 que sa mère, qui vit seule en Grèce, est atteinte

⁴⁶⁶ *Loi sur les normes du travail*, art. 79.8 al.2 (voir en ce sens : *Payen*, *supra* note 293). Il s'agit donc de deux cas d'absences différents ce qui implique qu'un salarié pourrait donc s'absenter dix journées en vertu de l'article 79.7 de la *Loi sur les normes du travail* sans amputer son droit au congé prévu à l'article 79.8 de la *Loi sur les normes du travail*.

⁴⁶⁷ Dans ce dossier, le syndicat déposait un grief contestant le congédiement de la plaignante qui n'a pas été reprise au travail après s'être absentée cinq jours pour rendre visite à sa mère gravement malade en France (*Vêtements S & F Canada ltée c. Bureau conjoint de Montréal*, D.T.E. 2005T-543 (T.A.)).

⁴⁶⁸ *Ibid.* au par. 48.

⁴⁶⁹ *Mourelatos et Garderie éducative Le futur de l'enfant inc.*, D.T.E. 2007T-220, 2007 QCCRT 0092 [Mourelatos].

d'un cancer. C'est en septembre 2005 (après avoir reçu son certificat de citoyenneté lui permettant de quitter le Canada) qu'elle avise son employeur de sa future absence afin de lui rendre visite, et s'absente trois semaines, du 8 septembre 2005 au 17 octobre 2005. Son employeur lui adresse alors un relevé d'emploi portant la mention « départ volontaire ». En décembre 2005, sa mère décède, donc trois mois seulement après l'absence de la salariée. La Commission rejettera les plaintes en vertu des articles 122 et 124 de la *Loi sur les normes du travail*. Elle indique que, selon les faits, la présence de la salariée auprès de sa mère en septembre 2005 n'est pas une « présence requise » et que : « [t]out ce que la preuve permet d'établir c'est qu'en septembre 2005, la plaignante s'absente du travail pour visiter sa mère gravement malade. Ce n'est pas ce que la Loi protège⁴⁷⁰ ». On peut s'interroger dans cette affaire sur l'interprétation restrictive que la Commission fait de l'expression « présence requise ». Le délai, relativement court, entre l'absence et le décès semble pouvoir justifier la présence de la salariée auprès de celle-ci, d'autant que la distance entre les deux personnes est importante et empêche des contacts plus fréquents, et surtout, lorsque la preuve révèle que la mère de la plaignante souffrait de diabète et d'un cancer avec métastases⁴⁷¹.

Enfin, le deuxième alinéa de l'article 79.8 de la *Loi sur les normes du travail* permet aux salariés de prolonger la durée de l'absence si leur enfant, mineur dans ce cas, est atteint d'une maladie grave, potentiellement mortelle. Les salariés ont alors

⁴⁷⁰ Ibid. au par. 17.

⁴⁷¹ « À l'audience, la plaignante produit la note d'un médecin grec, datée du 5 octobre 2005, indiquant que la mère de la plaignante souffre de diabète et d'un cancer avec métastases. Le médecin y écrit que la plaignante est obligée de rester en Grèce à cause de la grave maladie de sa mère. La plaignante a requis cette note pour ne pas avoir de problèmes avec son employeur, mais elle ne la lui a jamais remise. Celui-ci en prend connaissance à l'audience. La plaignante prétend que monsieur Didaskalou était au courant de l'état de santé de sa mère. Ce dernier affirme qu'il savait que la mère de la plaignante était malade, mais dit n'avoir jamais eu de conversation à ce sujet avec cette dernière » (*Mourelatos, supra* note 469, au par. 10).

droit à une prolongation de l'absence, laquelle se termine au plus tard 104 semaines après le début de celle-ci. L'employeur peut dans ce cas requérir la remise d'un certificat médical qui doit attester de la maladie de l'enfant et du fait que celle-ci est potentiellement mortelle.

La *Loi sur les normes du travail* ne traite pas du remplacement du revenu lors d'un congé en raison d'une grave maladie ou d'un grave accident subi par un proche mais cela n'implique pas que les salariés n'y ont pas le droit. En effet, si les conditions d'admission sont remplies, ils peuvent recevoir des prestations de soignant en vertu de la disposition de l'article 23.1 de la *Loi sur l'assurance-emploi*. En vigueur depuis 2003⁴⁷², la *Loi sur l'assurance-emploi* prévoit dorénavant « la possibilité de verser des prestations de soignant aussi appelées de compassion à un assuré qui s'absente de son travail pour dispenser des soins ou du soutien à un membre de sa famille gravement malade qui risque de mourir dans les 26 semaines⁴⁷³ ». Depuis le 14 juin 2006, la définition, dans cette loi, de « membre de la famille » s'est d'ailleurs grandement élargie : d'une conception assez restrictive et liée à la famille directe du salarié⁴⁷⁴, la définition a évolué vers une conception beaucoup plus large et qui comprend la famille directe et élargie, voire même des personnes sans rapport de famille avec l'assuré⁴⁷⁵. Ainsi, la conception de la famille

⁴⁷² Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 18 février 2003, L.C. 2003, c.15, art. 19.

⁴⁷³ Jean-Yves Brière et Réjane Caron, *Assurance-emploi, Loi commentée*, 3^e éd., Brossard, Publications CCH ltée, 2005 à la p. 212.

⁴⁷⁴ Avant la modification de 2006, la famille de l'assuré était composée de l'époux ou du conjoint de fait, de ses enfants ou des enfants de l'époux ou conjoint de fait, du père ou de la mère ou de l'époux ou du conjoint de fait de ceux-ci.

⁴⁷⁵ *Règlement modifiant le règlement sur l'assurance-emploi*, D.O.R.S./2006-135 du 14 juin 2006, art. 41.11. « Pour l'application de l'alinéa 23.1(1)d) de la Loi, les catégories de personnes, relativement à la personne en cause, sont les suivantes :

1. un enfant du père ou de la mère de la personne ou un enfant de l'époux ou du conjoint de fait du père ou de la mère de la personne;

par cette disposition de la *Loi sur l'assurance-emploi* est beaucoup plus large que celle adoptée par la *Loi sur les normes du travail* dans certaines de ses dispositions⁴⁷⁶.

-
2. un grand-parent de la personne ou de son époux ou conjoint de fait ou l'époux ou le conjoint de fait d'un grand-parent de la personne;
 3. un petit-enfant de la personne ou de son époux ou conjoint de fait ou l'époux ou le conjoint de fait d'un petit-enfant de la personne;
 4. l'époux ou le conjoint de fait d'un enfant de la personne ou celui d'un enfant de son époux ou conjoint de fait;
 5. le père ou la mère de l'époux ou du conjoint de fait de la personne ou l'époux ou le conjoint de fait du père ou de la mère de l'époux ou du conjoint de fait de la personne;
 6. l'époux ou le conjoint de fait d'un enfant du père ou de la mère de la personne ou d'un enfant de l'époux ou du conjoint de fait du père ou de la mère de la personne;
 7. un enfant du père ou de la mère de l'époux ou du conjoint de fait de la personne ou un enfant de l'époux ou du conjoint de fait du père ou de la mère de l'époux ou du conjoint de fait de la personne;
 8. un oncle ou une tante de la personne ou de son époux ou conjoint de fait ou l'époux ou le conjoint de fait d'un oncle ou d'une tante de la personne;
 9. un neveu ou une nièce de la personne ou de son époux ou conjoint de fait ou l'époux ou le conjoint de fait d'un neveu ou d'une nièce de la personne;
 10. un parent nourricier, actuel ou ancien, de la personne ou de son époux ou conjoint de fait;
 11. un enfant placé, actuellement ou dans le passé, en foyer nourricier chez la personne ou l'époux ou le conjoint de fait de cet enfant;
 12. un pupille, actuel ou ancien, de la personne ou de son époux ou conjoint de fait;
 13. un tuteur, actuel ou ancien, de la personne ou l'époux ou le conjoint de fait de ce tuteur;
 14. dans le cas où la personne en cause est celle qui est gravement malade, une personne avec laquelle elle est ou non unie par les liens du mariage, d'une union de fait ou de la filiation et qu'elle considère comme un proche parent;
 15. dans le cas où la personne en cause est le prestataire, une personne avec laquelle elle est ou non unie par les liens du mariage, d'une union de fait ou de la filiation et qui la considère comme un proche parent.

Il faut noter ici l'absurdité de l'ancienne Loi qui ne considérerait pas les frères et sœurs comme des membres de la famille, ce que confirmait toute la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale (par exemple, dans les affaires suivantes : *Devost*, dossier no CUB65784, 4 mai 2006; *Ferron*, dossier no CUB65597, 20 décembre 2004 ou encore *Cartier*, dossier no CUB65587, 6 janvier 2005).

⁴⁷⁶ Voir en ce sens nos remarques sur la notion de famille, ci-dessus aux pp. 61 et s.

Enfin, la prestation de soignant sera versée à la personne qui donne des soins ou du soutien à un membre de la famille qui est en fin de vie, c'est-à-dire que cette personne dispense tout ou partie des soins, apporte un soutien psychologique ou émotionnel ou planifie des soins donnés par un tiers soignant⁴⁷⁷. Ainsi, les salariés québécois qui se prévalent de l'article 79.8 de la *Loi sur les normes du travail* peuvent recevoir, sous conditions, un remplacement du revenu en vertu des dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Mais, la loi québécoise étant plus avantageuse en terme de durée d'absence que la loi fédérale, les prestations qui seront versées ne couvriront pas toute la durée de l'absence prévue par la *Loi sur les normes du travail*. Précisons également les conditions d'admissibilité pour les assurés : leur rémunération hebdomadaire doit avoir été réduite d'au moins 40 % en raison de leur absence⁴⁷⁸, ils doit avoir cumulé 600 heures d'emploi assurables au cours des 52 dernières semaines⁴⁷⁹, un membre de leur famille risque de mourir dans les 26 prochaines semaines⁴⁸⁰ et un certificat médical attestant le besoin de soutien et le risque de décès doit être délivré par un médecin ou un spécialiste de la santé⁴⁸¹. Si les assurés se qualifient aux conditions d'admissibilité, les prestations seront versées pour un maximum de six semaines⁴⁸² et, comme pour toute autre prestation prévue par la *Loi sur l'assurance-emploi*, un délai de carence de deux semaines est

⁴⁷⁷ *Règlement sur l'assurance-emploi*, art. 41.1. L'article 79.8 de la *Loi sur les normes du travail* ne parle, pour sa part, que de présence requise auprès d'un membre de la famille en raison d'une grave maladie ou d'un grave accident.

⁴⁷⁸ *Règlement sur l'assurance-emploi*, art. 14(2).

⁴⁷⁹ *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, art. 23.1(2).

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Règlement sur l'assurance-emploi*, art. 41.2.

⁴⁸² *Loi sur l'assurance-emploi*, art. 12(4.1). Le partage de semaines de prestations est possible (*Loi sur l'assurance-emploi*, art. 23.1(8)).

imposé⁴⁸³. Enfin, le montant des prestations de soignant est de 55 % de la rémunération assurable moyenne de la personne qui en bénéficiera.

Si la *Loi sur l'assurance-emploi* englobe une large catégorie de personnes comme étant des membres de la famille de la salariée ou du salarié, ce qu'il faut saluer, les dispositions relatives au congé de soignant sont sur plusieurs points critiquables.

Les conditions d'admissibilité imposées par la *Loi sur l'assurance-emploi* sont particulièrement strictes pour les salariés atypiques. L'exigence d'avoir accumulé 600 heures d'emploi assurables au cours de 52 dernières semaines est difficilement atteignable pour les salariés atypiques, et notamment des femmes, dont les heures de travail sont moindres que les salariés typiques (travailleurs à temps partiel, temporaires, contractuels ou saisonniers qui auront de la difficulté à se qualifier au programme en raison d'un nombre insuffisant d'heures de rémunération assurable). Une étude du Conseil canadien de la santé avalise d'ailleurs cet état de fait, notamment vis-à-vis des femmes :

On critique depuis longtemps le Programme des prestations de compassion, parce qu'il ne peut atténuer les difficultés économiques des femmes qui forment la grande majorité des soignants et appartiennent d'une manière disproportionnée aux catégories de gens inadmissibles à de telles prestations. C'est une critique que confirment, du moins en partie, les chiffres décrivant la situation après la mise en

⁴⁸³ *Loi sur l'assurance-emploi*, art. 13. La durée des prestations est en effet de huit semaines auxquelles on déduit deux semaines à titre de délai de carence. « Le délai de carence est la période de deux semaines au début de la période de prestations au cours de laquelle le prestataire n'est pas admissible aux prestations. Le délai de carence est comparable à la franchise qu'un assuré assume lorsqu'il faut une réclamation » dans Jean-Yves Brière et Réjane Caron, *Assurance-emploi, Loi commentée*, 3^e éd., Brossard, Publications CCH ltée, 2005 à la p. 142.

application du régime qui nous disent que la vaste majorité des prestataires sont des femmes⁴⁸⁴.

Par ailleurs, si la salariée est admissible, le taux de base pour les prestations s'établit à 55% de la rémunération assurable moyenne, dont le maximum annuel assurable est de 43 200 \$⁴⁸⁵. Or, au Canada, depuis l'introduction des prestations de compassion, « les femmes ont toujours représenté près de trois quarts des bénéficiaires de ce type de prestations. Cette tendance s'est poursuivie en 2007-2008, alors qu'elles comptaient pour 74,2 % de tous les demandeurs de prestations de compassion⁴⁸⁶ ». Sachant que les femmes sont en plus surreprésentées dans les emplois atypiques peu rémunérées, elles sont doublement pénalisées par la règle : travail du *care* et faible rémunération (lorsqu'elles sont admissibles) pendant un congé de compassion puisque la prestation est au prorata de la rémunération assurable moyenne.

On peut également déplorer que la période de prestations de six semaines est dans certaines occasions insuffisante et qu'elle ne permet pas au prestataire de prodiguer des soins ou un soutien aussi longtemps qu'il l'aurait désiré, d'autant qu'il ne peut demander, à la fin de celles-ci, de bénéficier de prestations régulières puisque le fait d'avoir des obligations familiales ou parentales prouvent son indisponibilité à travailler⁴⁸⁷. Enfin, l'exigence d'un certificat médical prouvant l'imminence du décès

⁴⁸⁴ Katie Osborne et Naomi Margo, *Analyse et évaluation. Prestations de compassion*, Toronto, Conseil canadien de la santé, 2005 à la p. 23 [Osborne et Margo, 2005].

⁴⁸⁵ Pour 2010. Cela signifie que la prestation maximale est de 456,92 \$ par semaine.

⁴⁸⁶ Ressources humaines et Développement des compétences Canada, *Rapport de contrôle et d'évaluation - Régime d'assurance-emploi 2008*, Ottawa, RHDCC, 2008 à la section 5.3, en ligne : http://www.hrsdc.gc.ca/fra/emploi/ae/controle_evaluation/index.shtml

⁴⁸⁷ Selon les dispositions de l'article 18 de la *Loi sur l'assurance-emploi*, confirmé par les arrêts suivants de la Cour d'appel fédérale : X, dossier no CUB73558A, 14 janvier 2009; X, dossier no CUB73135, 20 février 2009.

dans les 26 semaines semble arbitraire et mal fondé. En effet, le moment du décès peut être imprévisible : « Nous parlons ici du processus de la mort et qui pourrait prédire sa durée⁴⁸⁸ ». De plus, il faut aussi remarquer que certaines personnes refusent d'admettre ou d'accepter qu'un être cher soit en phase terminale et que certains médecins hésitent à confirmer, pour plusieurs raisons, leur diagnostic⁴⁸⁹. Enfin, les prestations prennent fin au moment du décès. Or, pour vivre leur deuil, les membres de la famille ont aussi besoin d'un soutien économique et d'une protection de leur emploi et la *Loi sur les normes du travail* ne leur permet pas cette protection

⁴⁸⁸ Osborne et Margo, 2005, *supra* note 485 à la p. 26.

⁴⁸⁹ Soit pour des raisons qui seraient culturelles (comme par exemple dans une affaire où l'appelant indiquait que les médecins en Russie ne fournissaient pas ce genre de certificats : X, dossier no CUB74029, 11 septembre 2008) ou « éthiques » (comme par exemple dans une affaire où l'appelante précisait que le médecin lui avait dit verbalement que son père pourrait décéder, mais qui n'a jamais voulu l'écrire malgré la demande qu'elle a faite : *Theurillat*, dossier no CUB62760, 22 juillet 2004).

puisqu'elle ne prévoit qu'une possibilité d'absence au travail pour un maximum de quatre jours dont un rémunéré⁴⁹⁰. Malgré tout, le gouvernement du Canada ne semble pas disposé, pour le moment, à modifier les règles pour permettre aux femmes, notamment, un meilleur accès et une meilleure rémunération de ces prestations⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Si la personne décédée est le conjoint du salarié, son enfant ou l'enfant de son conjoint, ses parents ou un frère ou une sœur. Cependant, si les prestations de compassion prennent fin sans qu'un décès soit intervenu, le salarié pourrait s'absenter du travail pour une période de 12 à 104 semaines, sans salaire (article 79.8 de la *Loi sur les normes du travail*).

⁴⁹¹ Par contre, on peut noter qu'il a fait un geste envers les travailleurs autonomes, d'ailleurs majoritairement masculins, avec l'adoption de la *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-emploi et modifiant d'autres lois en conséquence (Loi sur l'équité pour les travailleurs indépendants)* puisque **cette loi** rend accessibles les prestations de maladie et de compassion aux travailleurs indépendants québécois. Dans les autres provinces et territoires du Canada (ce qui est déjà le cas au Québec), elle rend aussi accessibles les prestations d'assurance-emploi de maternité, parentales et d'adoption ainsi que les prestations de maladie et de compassion aux travailleurs indépendants (*Loi modifiant la Loi sur l'assurance-emploi et modifiant d'autres lois en conséquence (Loi sur l'équité pour les travailleurs indépendants)*, L.C. 2009, c. 33).

CONCLUSION

En introduction de cette étude, nous avons mis en contexte un conflit entre les responsabilités professionnelles et familiales ressenti par les travailleuses et travailleurs québécois, que l'on pourrait conceptualiser par l'expression d'un défi de « conciliation travail-famille ». L'existence de tensions entre travail et famille n'est pas nouvelle mais par contre, nous avons constaté que la modification de l'organisation du travail, de l'environnement économique et familial ainsi que l'augmentation du travail atypique et précaire, ont certainement exacerbé le phénomène. Tous les acteurs de la société civile sont sensibles à cette problématique et, depuis 1997, le Québec dispose d'une politique familiale publique dont l'un des objectifs est de favoriser la conciliation entre responsabilités professionnelles et familiales des salariés. De nouvelles dispositions juridiques dans le domaine du droit du travail ont en conséquence été adoptées. Ainsi, en établissant des droits à des absences ou congés pour raisons familiales dont parentales, le législateur aurait voulu indiquer que « certains besoins de la vie du salarié doivent prévaloir sur les contraintes de production de l'entreprise et que l'employeur doit s'y plier et en tenir compte dans l'organisation de la production⁴⁹² ».

En premier lieu, nous nous sommes interrogés, très généralement, sur l'exclusion éventuelle d'une partie de la main-d'œuvre québécoise de la protection des dispositions juridiques permettant de concilier travail et famille au Québec. Plus

précisément, nous nous demandions si les mesures juridiques favorisant la conciliation entre travail et famille avaient été conçues sur le modèle du travailleur typique. En d'autres termes, nous voulions savoir si les salariés, voire salariées, atypiques étaient couverts, au même titre que les salariés typiques, par ces dispositions juridiques. En fonction des résultats que nous allions obtenir, nous indiquions que si la réponse à cette question serait parfois affirmative, nous analyserions la norme juridique de plus près afin de savoir si, malgré l'accès à la règle de droit, celle-ci accordait aux travailleuses et travailleurs atypiques les mêmes effets protecteurs qu'elle accorde aux travailleurs typiques.

En second lieu, les conclusions de certaines études effectuées au Canada et au Québec indiquaient que les formes d'emploi atypique les plus précaires étaient majoritairement occupées par les femmes. Nous supposions que celles-ci étaient également davantage que les hommes en charge du travail du « *care* ». Partant de ce postulat, nous voulions ajouter à notre première question de recherche deux autres dimensions, à savoir si l'emploi atypique est éventuellement un frein pour pouvoir bénéficier de certaines dispositions permettant de concilier travail et famille et si cela défavorise particulièrement les femmes.

Pour répondre à nos questions de recherche, nous avons adopté le point de vue d'une juriste inscrite dans un cadre d'analyse sexospécifique. L'intérêt de cette approche réside en ce qu'elle permet, lors de l'analyse des dispositions juridiques, de mettre en lumière non seulement certains aspects sociétaux qui définissent l'élaboration des politiques sociales, mais aussi l'impact sexué de ces politiques. Par ailleurs, ce cadre d'analyse engage à s'interroger sur le rôle du droit. En effet, les lois, même si elles sont d'apparence neutre et asexuée, peuvent avoir des effets différents

⁴⁹² Fernand Morin et *al.*, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 à la p. 435.

sur les hommes et sur les femmes, et la norme juridique peut alors agir comme un révélateur des inégalités sociales. En ce sens, le droit du travail n'échapperait pas à la règle et reproduirait le schéma classique de l'homme travailleur typique.

Dans la première partie de notre étude, nous avons préalablement défini juridiquement la notion de conciliation entre travail et famille. Nous sommes arrivés à la conclusion que celle-ci se comprend comme une tentative de gérer et d'équilibrer l'ensemble des exigences et des demandes caractérisant le travail rémunéré et la vie familiale (que ce soit des membres de la famille directe ou élargie) de manière que soient satisfaits le plus possible, les besoins de la travailleuse ou du travailleur. Nous avons ensuite constaté une mutation des statuts d'emploi typiques vers l'atypie. Quelque soit la définition adoptée par les différents auteurs, l'emploi typique se caractérise par une durée du travail fixe et régulière, un lieu d'emploi unique et une durée de l'emploi indéterminée. En opposition à ce modèle traditionnel, se sont développés depuis une trentaine d'années, des emplois atypiques. Nous avons noté que la nomenclature utilisée pour qualifier tout travail qui n'est pas typique varie énormément. Pour les fins de notre étude, nous nous sommes concentrés sur une définition du travail atypique et en avons adopté une qui met en exergue des qualités inhérentes à la nature de l'emploi atypique et qui sont juridiquement appréhendables : temps de travail, durée du travail, lieu d'exécution du travail et nature de la relation de travail. Cette classification, non mutuellement exclusive, nous a permis de retenir une typologie de l'emploi atypique qui comprenait : le travail à temps partiel, les emplois temporaires (occasionnels, à durée déterminée, sur appel et, parfois par l'intermédiaire d'une agence de location de main d'oeuvre), le travail à domicile et le télétravail et enfin, le travail obtenu par l'intermédiaire des agences de location de main d'oeuvre. Enfin, nous avons conclu que la simple dichotomie entre travail typique et atypique était parfois insuffisante pour appréhender une nouvelle catégorie d'emplois : les emplois précaires. En tout état de cause, en nous appuyant sur les

résultats de différentes études, nous avons démontré que le travail atypique était un fort indicateur de précarité.

Grâce à la classification de l'emploi atypique retenue au préalable et à l'analyse d'une série de données statistiques, nous avons pu constater que le taux de présence des femmes, dont les mères de famille, sur le marché du travail n'a jamais été aussi élevé, mais qu'elles subissent un phénomène de segmentation professionnelle puisqu'elles sont surreprésentées dans certains secteurs d'emploi. Elles sont par ailleurs majoritaires dans l'emploi atypique. Mais, en décomposant les différentes formes d'emplois atypiques, nous avons établi qu'elles étaient fortement présentes dans les emplois à temps partiel (et pas nécessairement par choix). L'emploi temporaire est aussi globalement majoritairement féminin et particulièrement segmenté puisque les femmes sont concentrées dans les emplois temporaires les plus précaires. Enfin, les statistiques disponibles sur le travail à domicile n'ont pas révélé d'écart significatif entre les taux de présence féminin et masculin. Nous parvenons donc à la conclusion que les femmes sont majoritaires dans presque toutes les formes de travail atypique et qu'elles le sont également dans les emplois dits précaires, caractérisés par « un accès aux avantages sociaux restreints, peu de droits en vertu de la loi, de l'insécurité, de l'ancienneté faible, des conditions de travail médiocres et un risque élevé au plan de la santé physique⁴⁹³ » [notre traduction]. De cause à effet, ou inversement, nous avons constaté que la rémunération des travailleuses atypiques était moins élevée que celle des travailleuses et, surtout, des travailleurs typiques. Enfin, il faut également tenir compte du fait que les femmes consacrent davantage d'heures que les hommes au temps domestique et s'absentent du travail plus souvent qu'eux pour obligations familiales.

⁴⁹³ Cranford, Vosko et Zukewich, 2003, *supra* note 96 à la p 455.

En amorce de la seconde partie de notre étude, en analysant l'évolution législative depuis son adoption jusqu'à ce jour de la *Loi sur les normes du travail*, nous avons fait émerger une conception juridique du terme « famille » et avons constaté que la législation épouse une conception qui privilégie plutôt l'ensemble d'individus unis par la parenté ou l'alliance et non un groupe d'individus unis par une communauté de vie. Puis, nous avons analysé les dispositions juridiques québécoises actuelles relatives à l'aménagement du temps de travail et celles liées aux absences et congés pour raisons familiales.

Nous avons effectivement constaté que l'obligation de disponibilité des salariés n'était pas absolue lorsque ceux-ci avaient des responsabilités familiales puisqu'ils étaient en droit, par exemple, de refuser à certaines conditions, d'effectuer tout temps supplémentaire. Pourtant, si les salariés peuvent parfois refuser de travailler plus, en raison de certains silences législatifs, ils n'ont que peu de possibilité d'aménager leur temps de travail. Ici, cette prérogative relève du droit de gérance de l'employeur qui décide des heures et jours de travail, ainsi que des heures et jours de congés de ses employés. Les travailleuses et travailleurs atypiques se heurtent, en plus de ces précédentes contraintes, à d'autres astreintes. Par exemple, ils sont liés par l'exigence d'une durée de service continu comme critère d'acquisition de la protection de certaines dispositions juridiques favorisant la conciliation entre travail et famille. L'imposition de temps supplémentaire de travail est facilitée dans leur cas puisque la notion d'heures habituelles de travail, comme fondement au droit de refus de travailler davantage, pénalise les salariés qui ont des horaires de travail variables. Par ailleurs, certains travailleurs atypiques subissent une répartition du contrôle des conditions de travail parmi plusieurs acteurs, dont les agences de location de main-d'œuvre et les entreprises clientes. Nous parvenons donc à la conclusion que la conciliation travail-famille au quotidien est, pour ces différentes raisons, fortement liée au droit de direction des employeurs et que les contraintes de

production de l'entreprise prévalent souvent sur certains besoins de la vie des travailleuses et travailleurs atypiques.

Nous avons aussi expliqué que, durant la prestation de travail, la loi permettait aux salariés de s'absenter de leur emploi, pour un court moment, en raison de responsabilités familiales. Outre le fait que la loi impose aux salariés de limiter la prise et la durée de ces absences – ce qui pénalise particulièrement une partie des travailleuses et travailleurs atypiques aux horaires imprévisibles et variables – leur rémunération n'est pas prévue ce qui confirme bien que la prise en charge financière des absences liées à la garde, la santé ou l'éducation de certains membres de la famille relève directement et entièrement de la responsabilité des salariés, sans que l'employeur ou l'État n'intervienne. Et lorsqu'il s'agit d'absences de plus longue durée, parce qu'un membre du réseau familial des salariés est gravement malade, les critères de qualification sont tels qu'ils ne permettent pas à certaines travailleuses atypiques de s'y qualifier. Enfin, les mécanismes de remplacement du revenu (dans le cas des prestations de compassion comme pour d'autres types de prestations) reflètent les inégalités salariales entre les hommes et les femmes, et parmi celles-ci, entre les travailleuses typiques et atypiques. Plus généralement, nous pouvons ajouter à toutes ces iniquités, le poids des stéréotypes vis-à-vis du rôle des femmes et des construits sociaux puisque nous avons constaté que le travail du *care* est toujours principalement assumé par les femmes, et qu'une des conséquences fortuites est le va-et-vient des travailleuses entre marché de l'emploi et sphère domestique.

Nous pouvons aussi conclure que la création du Régime québécois d'assurance parentale a effectivement marqué un tournant dans la conception de la prise en charge des enfants nouveaux-nés ou adoptés par le fait qu'il se distingue d'un régime fédéral aux conditions d'admissibilité plus strictes et au taux de remplacement de revenu moindre. Pourtant, la légitimation des rapports de genre par la norme juridique est, à notre avis, toujours particulièrement visible lorsqu'on analyse les dispositions relatives aux congés parental et de paternité. Dans le cas du premier

congé, l'analyse sexospécifique met une nouvelle fois en lumière les écarts de rémunération entre travailleuses et travailleurs (par le choix du régime d'indemnisation), ainsi que le modèle toujours dominant de la pourvoyeuse de soins (par le taux d'utilisation du régime et la durée des prestations). Dans le cas du congé de paternité, on doit saluer la mise en place de cette mesure proactive qui ne peut, à notre avis, que favoriser l'égalité entre les sexes puisqu'elle influence les stéréotypes vis-à-vis du rôle des femmes et de la prise en charge des soins aux enfants. D'ailleurs, l'augmentation du nombre de pères qui s'en prévalent est un signe de son succès. Cependant, aucune étude ne démontre à quelles fins est réellement utilisé ce congé par les nouveaux pères. On peut également regretter, même si nous sommes conscients que d'autres provinces ne sont pas allées aussi loin que le Québec en ce domaine, que celui-ci soit limité à cinq semaines puisque dans les faits, alors qu'il est cumulable avec un congé parental (en partie ou en totalité), les hommes limitent souvent leur absence au travail à ce seul congé.

* * *

Nous indiquions en introduction que les féministes se demandaient comment construire l'égalité des hommes et des femmes, dans un contexte de rapports sociaux inégalitaires construits historiquement et socialement, et que certaines normes du droit positif consacrent expressément. Sans analyser les raisons de ces différences sociales fondées sur le sexe, notre analyse nous amène à lancer une autre piste de réflexion, laquelle nous pensons, offre la condition nécessaire à une évolution des mesures de conciliation travail-famille qui tienne compte de l'égalité réelle des femmes. En effet, nous venons de constater que la politique familiale publique utilise le droit du travail par l'entremise de certaines lois pour promouvoir la conciliation travail-famille. Or, nous avons démontré que les dispositions juridiques adoptées en la matière confirment que le droit demeure un outil de légitimation des rapports inégaux entre hommes et femmes. Comme nous le mentionnions au début de cette

étude, il convient de s'interroger sur l'égalité juridique en termes d'instrumentalisation et de se demander quelles techniques de promotion de l'égalité proposées par les lois fondamentales permettraient de consacrer l'égalité réelle au profit des femmes. C'est ici, à notre avis, que les dispositions relatives à l'égalité comprises dans la *Charte des droits et libertés de la personne* pourraient être davantage exploitées, afin de combler certaines lacunes de la *Loi sur les normes du travail* en termes de conciliation travail-famille, dans l'attente de son éventuelle modification. Il s'agirait même, selon nous, d'une condition *sine qua non* car une véritable politique de conciliation travail-famille ne peut se résumer à l'adoption de quelques dispositions juridiques éparses qui ne soulèvent pas la question de discrimination dont sont victimes les femmes, et notamment les travailleuses atypiques. Ainsi, songeons-nous à utiliser les techniques d'égalité proposées par la *Charte des droits et libertés de la personne*, soit une obligation d'accommodement pour raisons familiales par une interprétation dynamique de l'interdiction de discrimination fondée sur l'état civil⁴⁹⁴.

L'aménagement du temps de travail doit être, selon nous, la pierre angulaire des mesures favorisant la conciliation entre travail et famille⁴⁹⁵. Cependant, alors que la conciliation travail-famille est un incontournable de l'égalité des femmes en emploi, il n'existe pas, ou peu, d'obligation d'accommodement de l'employeur envers ses salariés pendant leur temps de travail, en cas de contraintes familiales⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ *Charte québécoise*, *supra* note 51, art. 10, 16.

⁴⁹⁵ Pour plus de précision sur l'obligation de disponibilité des salariés pendant leur temps de travail, voir l'étude de Guylaine Vallée (Vallée, 2010, *supra* note 274).

⁴⁹⁶ Sauf celles prévues expressément par la loi.

Les mesures d'accommodement en raison de responsabilités familiales sont peu reconnues par la jurisprudence⁴⁹⁷. Pourtant, comme le souligne Anne Pineau, les contraintes liées aux responsabilités familiales : « [...] relèvent du statut de parent, donc de l'état civil en plus d'avoir un effet discriminatoire sur les femmes vu les obligations qu'elles assument généralement⁴⁹⁸ » [notes omises]. L'interdiction de discrimination eu égard à l'état civil d'une personne est inscrite dans l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur [...], l'état civil, [...] »⁴⁹⁹. La Cour suprême, qui a eu l'occasion de se prononcer sur la notion de discrimination fondée sur l'état civil dans l'arrêt *Ville de Brossard*⁵⁰⁰, indiquait que l'état civil englobe tout ce qui entoure la naissance, la filiation, la fraternité, la sororité, le mariage et le décès. Depuis, le Tribunal des droits de la personne du Québec a précisé que le concept d'état civil incluait le fait d'être parent⁵⁰¹. Pourtant, si le fait d'être parent est associé à l'état civil, ce qui est donc protégé par la *Charte des droits et*

⁴⁹⁷ Plusieurs affaires récentes, en milieu syndiqué, confirment l'étendue du droit de gérance de l'employeur en termes d'aménagement du temps de travail de ses salariés, malgré leurs responsabilités familiales. Par exemple, dans l'affaire *Lomex*, un salarié qui cumulait trois retards consécutifs de quelques minutes chacun en raison de l'heure d'ouverture de la garderie fut suspendu une journée. La décision disciplinaire fut confirmée par l'arbitre qui précise qu'il n'a pas à se prononcer sur l'opportunité d'implanter ou de permettre des accommodements travail-famille (*Lomex*, *supra* note 447). Dans l'affaire *Delta*, une mère monoparentale avec six enfants a été congédiée pour des problèmes d'assiduité. Selon l'arbitre, aucune règle ne pouvait forcer un quelconque accommodement en faveur de la plaignante (*Syndicat des travailleuses et travailleurs du Delta Centre-Ville (CSN) et Delta Hôtels liée opérant le Delta Centre-Ville et la Corporation des Hôtels Legacy*, D.T.E. 2009T-832 (T.A.)). Ces deux affaires, parmi d'autres, démontrent bien que c'est au salarié d'envisager toutes les options pour concilier travail et famille et qu'il n'est pas question de faire reposer sur l'employeur une partie du fardeau.

⁴⁹⁸ Pineau, 2010, *supra* note 341 à la p. 342.

⁴⁹⁹ *Charte québécoise*, *supra* note 51, art. 10.

⁵⁰⁰ *Ville de Brossard c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1998] 2 R.C.S. 279.

⁵⁰¹ *CDPJ c. Thi Van*, [2001] R.J.Q. 2039 (T.D.P.Q.)

libertés de la personne, c'est le statut de parent en soi qui serait protégé et non les responsabilités familiales que cela engendre. Dès lors, des mesures d'accommodement en raison de contraintes familiales, notamment dans le cadre de l'aménagement du temps de travail des salariés, ne seraient pas imposables aux employeurs⁵⁰².

Nous ne partageons pas cette position jurisprudentielle et appuyons notre opinion sur l'existence, au niveau fédéral, d'une obligation d'accommodement, grâce à une interprétation dynamique de l'interdiction de discrimination. Par exemple, la jurisprudence du Tribunal canadien des droits de la personne⁵⁰³ est beaucoup plus libérale que celle des tribunaux et arbitres québécois. Dans deux décisions, le Tribunal canadien des droits de la personne a confirmé l'obligation d'accommodement de l'employeur vis-à-vis de ses employés qui ont des responsabilités familiales.

Dans une première affaire⁵⁰⁴, le Tribunal canadien des droits de la personne a assimilé les problèmes de responsabilités familiales au motif prohibé de discrimination fondé sur la ``situation familiale``⁵⁰⁵. Mme Hyot, la plaignante, était

⁵⁰² Pourtant, l'obligation d'accommodement de l'employeur est reconnue par la jurisprudence dans le cas de contraintes religieuses des salariés (*Sobeys Québec (Marché I.G.A. Victoriaville) et travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, D.T.E 2002T-977) ou de handicap des salariés (*Lomex*, *supra* note 447).

⁵⁰³ Le Tribunal canadien des droits de la personne a le mandat conféré par la loi d'appliquer la *Loi canadienne des droits de la personne*. La compétence du Tribunal touche donc aux questions qui figurent dans le cadre des pouvoirs législatifs du Parlement du Canada, y compris les ministères et les organismes du gouvernement fédéral et les sociétés d'État, ainsi que les banques, les entreprises de transport aérien et les autres employeurs relevant de la compétence fédérale et les fournisseurs de biens, de services, d'installations et d'hébergement. Sa jurisprudence s'applique donc à une partie des salariés québécois (qui travaillent dans des entreprises de compétence fédérale).

⁵⁰⁴ *Hoyt c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, D.T.E. 2006T-939 (T.C.D.P.) [*Hoyt*].

⁵⁰⁵ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, *supra* note 391, art. 3,7,10. Ce motif est compris dans la liste des motifs prohibés.

une employée de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. Après un congé sans solde de trois mois et demi, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada a informé la plaignante de son affectation à un poste de conducteur de véhicule de transport, avec des horaires atypiques. Elle a tenté de trouver une solution de garde pour sa fille âgée de deux ans, mais malgré ses démarches, elle ne pouvait assurer son service certains samedis. Elle demande alors un changement d'horaire à son employeur qui refuse de l'accommoder et cette dernière porte plainte contre son employeur pour discrimination fondée sur son sexe et sa situation familiale. Le Tribunal précise que la discrimination fondée sur le motif de la situation de famille s'entend de « mesures ou d'attitudes qui ont pour effet de limiter les conditions d'embauche ou les perspectives d'emploi des employés sur la base d'une caractéristique liée à leur [...] famille⁵⁰⁶ » [nos soulignements]. Le Tribunal confirme que l'employeur avait une obligation d'accommoder la salariée, en raison de son sexe et de sa situation familiale, dans la mesure où cela n'entraîne pas de contrainte excessive pour lui.

Dans une seconde affaire encore plus récente⁵⁰⁷, le Tribunal canadien des droits de la personne traite également de l'obligation qu'a un employeur d'accommoder une demande d'une employée visant un réaménagement des horaires de travail afin de lui permettre de respecter ses obligations parentales. La plaignante, une employée de l'Agence des services frontaliers du Canada, travaillait selon un horaire rotatif de cinq jours de travail, trois jours de congés. Son quart de travail pouvait débiter à onze heures différentes de la journée, de tôt le matin à tard dans la soirée. De plus, l'horaire changeait tous les 56 jours et les heures supplémentaires étaient monnaie courante. Après la naissance de son second enfant, la plaignante a

⁵⁰⁶ *Hoyt*, supra note 504 aux par. 117-118.

⁵⁰⁷ *Johnstone c. Canada Border Services*, 2010 CHRT 20, D.T.E. 2010T-750. (T.C.D.P.) [*Johnstone*].

demandé à son employeur de pouvoir travailler trois jours fixes par semaine à raison de 13 heures par jour, afin de conserver son statut d'employée à temps plein, ce que l'employeur refuse. Elle dépose donc plainte en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Elle prétend que le refus d'accommodement de l'Agence des services frontaliers du Canada a eu pour conséquence de lui imposer un statut à temps partiel à son retour au travail après la naissance de chacun de ses deux enfants, ce qui a fait en sorte qu'elle ait eu moins d'heures de travail que le nombre qu'elle était prête et apte à travailler. Ce refus a également entraîné une perte d'avantages offerts aux salariés à temps plein. Enfin, elle soutient que son horaire compliqué et imprévisible l'empêchait de prendre soin de ses enfants.

Le Tribunal devait donc se prononcer, entre autres, sur la question suivante : est-ce que le devoir de prendre soin de ses enfants constituait un motif de distinction illicite, prohibé par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ? En d'autres termes, est-ce que le fait de devoir prendre soin de ses enfants entre dans la définition de la « situation de famille », motif de distinction illicite prévu à l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ? Le Tribunal confirme que « "la situation de famille" a un sens assez large pour inclure les obligations découlant du fait de devenir parent et que la liberté de choisir de devenir parent est si essentielle qu'elle ne devrait pas être réprimée par la crainte de subir des conséquences discriminatoires⁵⁰⁸ » [notre traduction et nos soulignements].

La jurisprudence du Tribunal des droits de la personne est donc sans équivoque : la situation de famille prévue par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* englobe non seulement le fait d'être parent, mais aussi les obligations familiales que cela comporte. Alors, sauf exigence professionnelle justifiée⁵⁰⁹ ou

⁵⁰⁸ *Johnstone*, supra note 507 au par. 232.

⁵⁰⁹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, supra note 391, art. 15a).

contrainte excessive⁵¹⁰, les employeurs ont l'obligation d'accommoder leurs employés au niveau de l'aménagement du temps de travail.

Ces deux décisions sont particulièrement intéressantes pour les travailleuses atypiques qui ont des horaires de travail variables, discontinus ou imprévisibles et la position libérale du Tribunal des droits de la personne tranche avec celle des arbitres québécois. Notons en cela l'exemple de cette affaire datant de 2006 que nous avons déjà évoquée⁵¹¹, dans laquelle une salariée aux horaires atypiques a reçu une sanction disciplinaire parce qu'elle a refusé un quart de travail supplémentaire de nuit, ne pouvant faire garder sa fille. La partie syndicale, représentant la plaignante, fondait son argumentaire sur un motif de discrimination prohibé par la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'état civil d'une personne. Elle arguait que :

L'employeur qui sanctionne la salariée en raison de son refus de faire du temps supplémentaire prend une mesure qui exige une preuve d'une exigence justifiée de présence au travail. En l'occurrence, l'exigence de temps supplémentaire se justifie mais l'employeur se doit d'initier une démarche d'accommodement à laquelle doivent également participer le syndicat et la salariée en cause. C'est à l'employeur de démontrer une contrainte excessive. Or, la preuve a révélé qu'une autre salariée avait effectué le temps supplémentaire, ce qui prouve qu'il était possible d'accommoder la salariée sans contrainte excessive⁵¹².

Dans sa décision, l'arbitre reconnaît, suivant en cela la jurisprudence de la Cour suprême, que « le fait d'être mère est un élément de l'état civil de la

⁵¹⁰ L'employeur peut également justifier la norme discriminatoire en établissant qu'il s'agit d'une contrainte excessive. Pour cela, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur de mesure d'accommodement sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. Voir en ce sens : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

⁵¹¹ *Association professionnelle des inhalothérapeutes*, *supra* note 455.

⁵¹² *Ibid.* au par. 53.

salariée⁵¹³ ». Cependant, et sans pousser plus loin son raisonnement, concluait en expliquant que : « le fait que la salariée Tremblay ait invoqué son état civil pour s'opposer à l'ordre de son employeur ne change rien au principe "obéir d'abord, se plaindre ensuite"⁵¹⁴ ».

Certes, les motifs de discrimination prohibés par la *Loi canadienne des droits de la personne* et par la *Charte des droits et libertés de la personne* sont différents. Alors que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* mentionne la « situation de famille », la *Charte des droits et libertés de la personne* mentionne « l'état civil ». Pourtant, rien n'empêche une évolution positive de l'interprétation de ce dernier motif dans l'optique d'imposer une obligation d'accommodement raisonnable pour responsabilités familiales. Ainsi, les lois actuelles, dont la *Loi sur les normes du travail*, seraient interprétées en fonction de cette obligation⁵¹⁵, et les prochaines lois qui seraient adoptées devraient l'être obligatoirement en fonction de cette exigence.

Une autre voie qui semblerait exploitable est l'égalité de traitement fondée sur le motif de la condition sociale consacrée par la *Charte des droits et libertés de la personne* à son article 10. C'est d'ailleurs une des voies qui fût explorée par Esther Paquet lorsqu'elle se demandait si le statut d'emploi pouvait être un élément constitutif de la condition sociale au sens de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵¹⁶ ?

⁵¹³ *Association professionnelle des inhalothérapeutes*, *supra* note 455 au par. 71.

⁵¹⁴ *Ibid.* au par. 81.

⁵¹⁵ Eu égard aux obligations imposées par les articles 52 et 53 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

⁵¹⁶ Paquet, 2005, *supra* note 122 à la p. 65.

Reprenons ici quelques apports de la jurisprudence en la matière. En 1999, l'affaire *Sinatra*⁵¹⁷ marque un tournant décisif et intéressant dans notre cas. En effet, le Tribunal indique que « les personnes qui occupent un travail de pigiste dont l'occupation est précaire et caractérisé par un faible revenu peuvent bénéficier, en vertu de la Charte, d'une protection à l'encontre de la discrimination fondée sur la condition sociale⁵¹⁸ ». Le statut d'emploi était donc explicitement reconnu en tant qu'élément constitutif de la condition sociale⁵¹⁹. Mais c'est une autre affaire très récente du même Tribunal⁵²⁰ qui serait susceptible, à notre avis, de faire évoluer la jurisprudence sur l'interprétation que les juges et arbitres pourraient avoir de la notion de condition sociale.

Les faits de cette affaire sont les suivants : les plaignants (17 personnes au total) sont des constables spéciaux, dont le statut d'emploi est occasionnel. Afin de diminuer la masse salariale, leur employeur, le ministère de la Sécurité publique, adopte une lettre d'entente qui avait pour effet d'imposer une différence de traitement uniquement aux constables spéciaux occasionnels en créant une nouvelle échelle salariale. Le Tribunal des droits de la personne va effectivement déclarer que les dispositions d'une telle entente, en milieu syndiqué et pénalisant des salariés occasionnels, a « porté atteinte, au motif de l'âge, au droit à égalité des constables spéciaux dans un statut d'emploi occasionnel, contrevenant ainsi aux articles 10 et 16 de la Charte des droits et libertés de la personne⁵²¹ ». En marge de la décision du

⁵¹⁷ *C.D.P.Q. c. Sinatra*, [2000] J.L. 45, J.E. 99-2197 (T.D.P.Q.)

⁵¹⁸ *Ibid.* à la p. 11.

⁵¹⁹ Mais, comme le souligne Esther Paquet, « l'affaire Sinatra touchait le secteur du travail de façon subsidiaire puisqu'il s'agissait d'abord du refus de louer un logement en raison des caractéristiques objectives et subjectives particulières du statut de pigiste » (Paquet, 2005, *supra* note 122 à la p. 71).

⁵²⁰ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des constables spéciaux*, 2010 QCTDP 3, [2010] R.J.Q. 1005, au par. 274 [*Syndicat des constables spéciaux*].

⁵²¹ *Syndicat des constables spéciaux*, *supra* note 520 au par. 274.

Tribunal, l'*obiter dictum* que se permet la juge est très pertinent car son interrogation est la suivante : le travail occasionnel est-il un statut d'emploi constitutif d'une condition sociale ? La juge constate en premier lieu, en s'appuyant sur différents rapports⁵²², que les travailleurs les plus vulnérables se concentrent davantage au sein de certains groupes, comme les jeunes, les femmes ou les nouveaux immigrants et qu'ils se retrouvent d'ailleurs souvent dans des formes d'emploi dites atypiques (travail temporaire ou temps partiel).

Par son analyse, le Tribunal apporte en effet un éclairage particulier à la discrimination susceptible de découler des nouvelles formes d'organisation du travail. Prônant ainsi une approche plus contemporaine de la discrimination, elle conclut son *obiter dictum* de cette manière :

Ces observations démontrent aussi que la combinaison d'un statut d'emploi occasionnel à certains facteurs tels que le sexe, l'origine ethnique et l'âge de salariés peut entraîner des conditions de travail moins avantageuses, voire un effet d'exclusion par rapport à certaines protections professionnelles et sociales. La prise en compte d'une telle conjugaison de motifs interdits de discrimination s'inscrit en fait dans une approche contextualisée et sensible au phénomène de la discrimination dite « intersectionnelle », qui tient compte de l'effet particulier découlant de l'interaction ou du chevauchement de plusieurs motifs [...]⁵²³.

Cette approche dynamique de la discrimination est pertinente en matière de conciliation travail-famille. En effet, nous avons pu constater que les mesures juridiques existantes étaient parfois constitutives d'inégalités entre deux groupes distincts : celui des travailleurs typiques et celui des travailleurs atypiques, soit parce que l'accès à certaines mesures leur était interdit, de par l'effet de la loi, soit parce que, malgré le bénéfice de la loi, les effets étaient différents, par exemple au niveau

⁵²² Notamment celui de Bernier, Vallée et Jobin, 2003, *supra* note 23.

⁵²³ *Syndicat des constables spéciaux*, *supra* note 520 au par. 216.

du remplacement du revenu. Ajoutons, puisque nous l'avons démontré, que le groupe des travailleurs atypiques est majoritairement composé de femmes. Ainsi, nous obtenons par cette combinaison sexe et statut d'emploi, un groupe de salariées qui « subissent des conditions de travail moins avantageuses, voire un effet d'exclusion par rapport à certaines protections professionnelles et sociales⁵²⁴ ». Ce groupe serait donc victime d'une discrimination reposant sur leur condition sociale et le sexe.

* * *

Concluons enfin en rappelant que l'ampleur grandissante de la problématique conciliation travail-famille s'analyse également eu égard à diverses évolutions démographiques et sociales : augmentation du nombre de personnes dépendantes et de la participation des parents au travail rémunéré. Le vieillissement de la structure par âge de la population québécoise est amorcé et ce vieillissement inéluctable s'intensifiera au cours des années⁵²⁵. Par ailleurs, « [i]l faut savoir qu'au Québec, d'ici 2031 [...], le bassin de travailleurs potentiels diminuera d'environ 500 000 personnes⁵²⁶ ». Cette nouvelle situation démographique engendrera évidemment une augmentation des coûts de santé et une diminution des revenus de l'État. L'impact de l'évolution démographique est que, selon les projections des statisticiens, une « génération sandwich⁵²⁷ » de travailleuses et de travailleurs devra s'occuper d'une

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Aujourd'hui, au Québec, selon le dernier recensement canadien de 2006, 14,3 % de la population est âgée de plus de 65 ans et selon les dernières projections démographiques, la part des personnes de 65 ans et plus devrait atteindre 25 % d'ici vingt ans⁵²⁵. Parallèlement, aujourd'hui, 16,6 % de la population est âgée de moins de 15 ans⁵²⁵ et toujours selon les dernières projections démographiques, ce pourcentage atteindra 15 % dans vingt ans (Institut de la statistique du Québec, *Le bilan démographique du Québec, Édition 2009*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009 à la p. 11).

⁵²⁶ Luc Godbout et Suzie St-Cerny, *Le Québec, un paradis pour les familles ? Regards sur la famille et la fiscalité*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2008 à la p. 9.

⁵²⁷ Terme utilisé pour désigner les personnes qui sont coincées entre les exigences souvent conflictuelles des soins à prodiguer aux enfants et aux personnes âgées (Voir en ce sens les études de

population dépendante⁵²⁸ de plus en plus nombreuse⁵²⁹. En même temps, l'augmentation du taux de natalité impliquera qu'il y aura de plus en plus de parents.

L'augmentation du nombre de personnes dépendantes et la participation de plus en plus accrue des parents au marché du travail sont deux constats qui peuvent raisonnablement nous laisser penser que les salariés auront besoin – et exigeront – que les dispositions juridiques permettant de concilier travail et famille soient efficaces et répondent à leurs besoins, qu'ils soient salariés typiques ou atypiques.

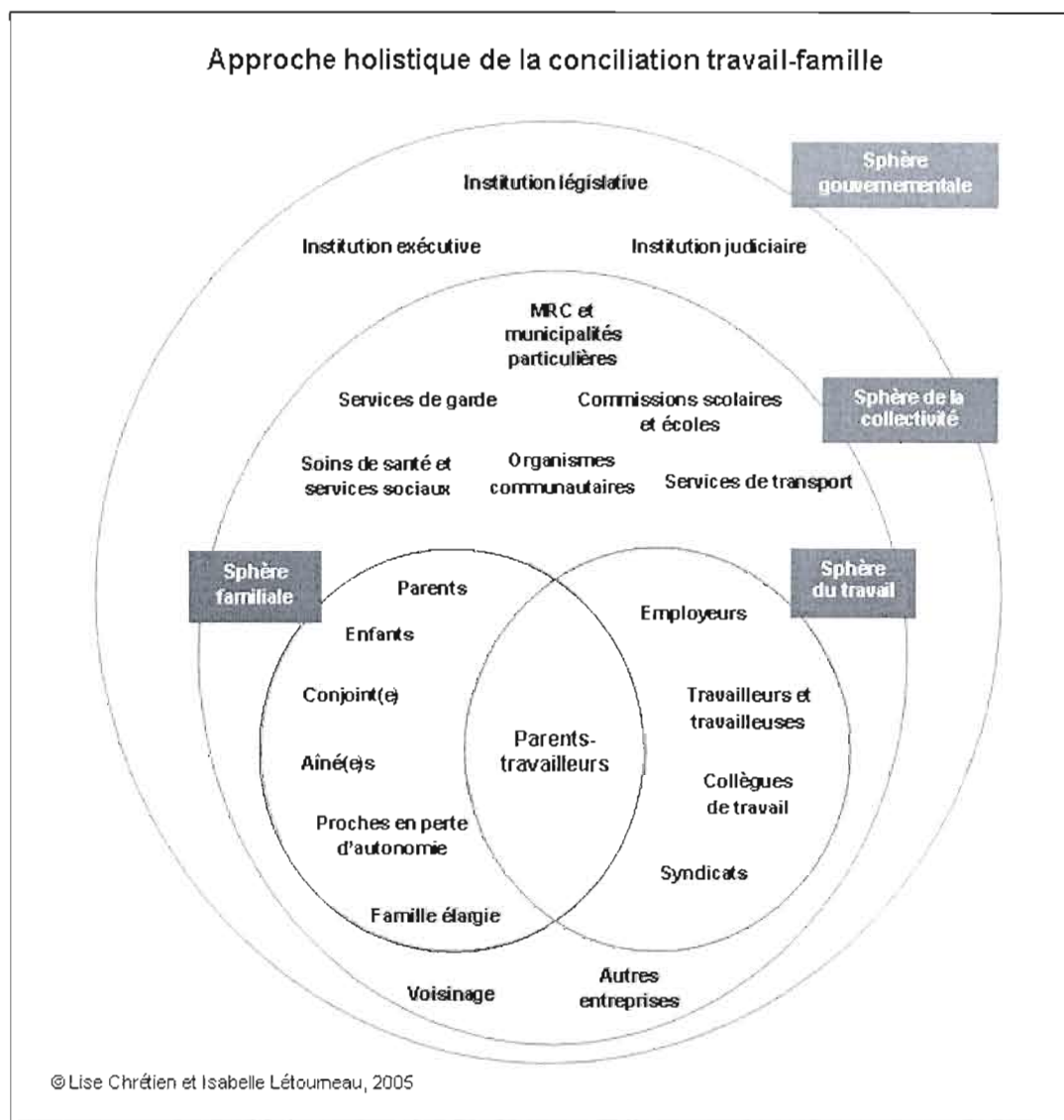
Cara Williams, Williams 2005, *supra* note 87 et de Teresa Cooney et An Jeong Shin, Cooney et Shin, 2006, *supra* note 87).

⁵²⁸ La population dépendante s'obtient en soustrayant la population en âge de travailler (de 15 à 64 ans) de la population totale. Il faut noter que ces critères d'âge sont ceux retenus par l'Institut de la statistique du Québec et que le seuil de 64 ans peut sembler effectivement aujourd'hui peu élevé. Néanmoins, les statistiques actuelles sont encore basées sur ces critères (source : Institut de la statistique du Québec, *Le bilan démographique du Québec, Édition 2009*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009 à la p. 11).

⁵²⁹ En 2008, le pourcentage de la population dépendante s'élevait à 44 % et devrait atteindre près de 68 % en 2031. Voir en ce sens : Luc Godbout et Suzie St-Cerny, *Le Québec, un paradis pour les familles ? Regards sur la famille et la fiscalité*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2008 aux p. 14 et 15.

FIGURE 1

APPROCHE HOLISTIQUE DE LA CONCILIATION TRAVAIL-FAMILLE



Source : Lise Chrétien et Isabelle Létourneau, « Du poids des contraintes au partage concerté des ressources : quelques témoignages des acteurs centraux à la conciliation travail-famille » (2006) 8 Pistes 4.

FIGURE 2

TYPOLOGIE DU MARCHÉ DE L'EMPLOI

	CRANFORD / VOSKO / ZUKEWICH¹	BERNIER ET AL²	NOTRE DÉFINITION
TRAVAIL TYPIQUE	Travailleur qui relève : <ul style="list-style-type: none"> • d'un employeur, • travaille à longueur d'année et à temps plein • dans les locaux de l'employeur, • jouit d'avantages et de droits importants, • s'attend à être employé indéfiniment 	Emploi : <ul style="list-style-type: none"> • qui s'exerce à temps complet, • selon des horaires réguliers, • dans l'établissement de l'employeur, • en vertu d'un contrat à durée indéterminée 	Sans objet

¹ Cynthia J. Cranford, Leah F. Vosko et Nancy Zukewich, « The Gender of Precarious Employment in Canada » (2003) 58 Relations internationales 454 à la p. 455.

² Jean Bernier, Guylaine Vallée et Carol Jobin, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Ministère du travail 2003 à la p. 6.

FIGURE 2

TYPOLOGIE DU MARCHÉ DE L'EMPLOI

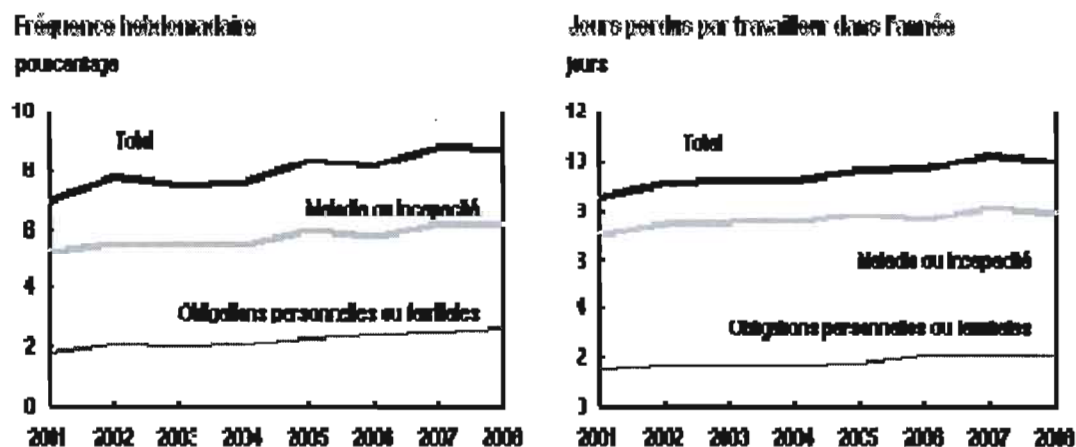
	CRANFORD / VOSKO / ZUKEWICH³	BERNIER ET AL⁴	NOTRE DÉFINITION (Catégorisation non mutuellement exclusive)
TRAVAIL ATYPIQUE	<ul style="list-style-type: none"> • travail à temps partiel, • travail temporaire (à temps plein ou à temps partiel), • travail autonome à compte propre (travailleur autonome sans employés) et • cumul d'emplois 	<ul style="list-style-type: none"> • travail à temps partiel, • travail à durée déterminée, • travail temporaire, • travail occasionnel, • travail sur appel (parfois accompagné d'une astreinte), • travail obtenu par l'intermédiaire d'une agence de travail temporaire • travail indépendant 	<ul style="list-style-type: none"> • Selon le temps de travail : travail à temps partiel • Selon la durée de l'emploi : travail temporaire (emplois à durée déterminée, emplois occasionnels, emplois sur appel, emplois saisonniers, emplois par agence de travail temporaire) • Selon le lieu du travail : travail à domicile et télétravail • Selon la forme de la relation de travail : emplois par agence de travail temporaire

³ Leah F. Vosko, Nancy Zukewich et Cynthia Cranford, «Le travail précaire : une nouvelle typologie de l'emploi» (2003) 4 Perspective sur le revenu et l'emploi 17 à la p 18.

⁴ *Supra* note 2.

ANNEXE III

LA FRÉQUENCE DES ABSENCES AU TRAVAIL POUR DES MOTIFS PERSONNELS ET LES JOURS DE TRAVAIL AINSI PERDUS



Les données sont fondées sur les moyennes annuelles de l'Enquête sur la population active (EPA). Elles portent sur les employés à temps plein qui occupaient un seul emploi. Les travailleurs à temps partiel, les travailleurs autonomes et les travailleurs familiaux non rémunérés sont exclus de l'étude. La fréquence des absences est le pourcentage des travailleurs rémunérés à temps plein ayant déclaré une absence au cours de la semaine de référence. Dans cette mesure, la durée de l'absence n'importe pas, que ce soit une heure, une journée ou une semaine entière. Les absences pour raisons personnelles sont divisées en deux catégories : « maladie ou incapacité » (de l'enquête) et « obligations personnelles ou familiales » (soins donnés à ses enfants, soins à un parent âgé et autres obligations personnelles ou familiales).

Répartition des absences du travail pour les salariés à temps plein par rapport au temps total perdu chaque semaine en 2008 (au Canada)	
Vacances	41 %
Maladie ou incapacité du salarié et obligations personnelles ou familiales	30 %
Jours fériés	12 %
Congé de maternité	11 %
Autres raisons	6 %

Source : Auteur inconnu, « Absence du travail » (2009) 10 L'emploi et le revenu en perspective 20.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Lois

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U), 1982, c.11.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12.

Code canadien du travail, L.R.C. 1985, c. L-2.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C, 1985, c. H-6.

Loi constitutionnelle de 1867 ((R.-U), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 5.

Loi d'exécution du budget de 2000, L.C. 2000, c.14.

Loi de 1974 modifiant la législation (statut de la femme), S.C. 1974-75-76, c. 66.

Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait, L.Q., c. 14.

Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, L.C. 1989-1990, c. 40.

Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la commission de l'emploi et de l'immigration, L.C. 1990, c. 40.

Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1980-1981-1982-1983, c. 150.

Loi modifiant la Loi sur l'assurance-emploi et modifiant d'autres lois en conséquence (Loi sur l'équité pour les travailleurs indépendants), L.C. 2009, c. 33.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1990, c. 73.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1990, c. 73.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2002, c. 80.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail relativement aux absences et aux congés législatives, L.Q. 2007, c. 80.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail, L.Q. 2002, c. 80.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail, L.Q. 2005, c. 13.

Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 18 février 2003, L.C. 2003, c.15, art. 19.

Loi sur l'assistance publique, S.Q.R. 1941, c. 87.

Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. 1985, c. A-1.

Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1940, c. 44.

Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-1971-1972, c. 48.

Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-1971-1972, c. 48.

Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-1971-1972, c. 48.

Loi sur l'assurance-emploi, L.C., 1996, c. 23.

Loi sur l'assurance-parentale, L.R.Q., c. A-29.011.

Loi sur l'équité en matière d'emploi, L.C. 1995, c. 44.

Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, L.R.Q., c I-6.

Loi sur la fête nationale, L.R.Q. c. F-1.1.

Loi sur la santé et la sécurité du travail, L.R.Q., c. S-2.1.

Loi sur le salaire minimum, S.Q., c. 39.

Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux, L.R.Q., c. H-2.1.

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1.

Règlements

Règlement modifiant le règlement sur l'assurance-emploi, D.O.R.S./2006-135.

Règlement sur l'assurance-emploi, D.O.R.S./1996-332.

Règlement sur l'équité en matière d'emploi, D.O.R.S./96-470.

Règlement sur les normes du travail, R.R.Q., c. N-1.1, r.3.

Projets de loi

Projet de loi C-113, *Loi portant compression des dépenses publiques*, 3^e session, 34^e législature, 1991-1992.

Projet de loi C-14, *Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1^{ère} session, 32^e législature, 1978-1979.

Projet de loi C-2, *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-emploi et le Règlement sur l'assurance-emploi (pêche)*, 1^{ère} session, 37^e législature, 2001.

Projet de loi C-21, *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration Canada*, 2^{ème} session, 34^e législature, 1989-1990.

Projet de loi C-21, *Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration Canada*, 2^{ème} session, 34^e législature, 1989-1990.

Projet de loi C-69, *Loi modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1^{ère} session, 30^e législature, 1974-1975.

JURISPRUDENCE

Bliss c. P.G. du Canada [1979] 1 R.C.S. 183.

Boulangerie d'Abestos inc. C. Syndicat des salariés de la Boulangerie d'Abestos (CSD), D.T.E. 88T-736 (T.A.).

Brooks c. Canada Safeway Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1219.

Brossard c. Québec (Commission des droits de la personne), [1998] 2 R.C.S. 279.

C.D.P.Q. c. Sinatra, [2000] J.L. 45, J.E. 99-2197 (T.D.P.Q.)

C.N.T. c. Carnaval de Québec inc., 2007 QCCQ 11160 D.T.E. 2007T-893.

Capitole de Québec inc. c. Alliance internationale des employés de scène, de théâtre et de cinéma des États-Unis et du Canada, section locale 523 (IATSE), [2003] R.J.D.T. 243, D.T.E. 2003T-203 (T.T.).

Cartier, dossier no CUB65587, 6 janvier 2005.

CDPJ c. Thi Van, [2001] R.J.Q. 2039 (T.D.P.Q.)

Château Lingerie M.F.G. Co c. Bhatt, D.T.E.85T-90 (C.A.).

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des constables spéciaux, 2010 QCTDP 3, [2010] R.J.Q. 1005.

- Commission des normes du travail c. 3979229 Canada inc.*, 2008 QCCS 3616, [2008] R.J.D.T. 1058, J.E. 2008-1706, D.T.E. 2008T-700.
- Commission des normes du travail c. Pouliot*, 2006 QCCQ 6875, D.T.E. 2006T-746.
- Commission des normes du travail c. Technimeca International corp.*, 2008 QCCQ 9166, D.T.E. 2008T-875.
- Commission scolaire des Chic-Chocs et Syndicat des travailleurs de l'enseignement de l'Est du Québec, *D.T.E. 2004T-1009 (T.A.)*.
- CSSS Pierre-Boucher (CLSC Simone-Monet-Chartrand) et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS), (France Legault)*, D.T.E. 2009T-215, A.A.S. 2008A-133 (T.A.).
- Deblois et 9080-7934 Québec inc. (Restaurant Miami Déli)*, 2008 QCCRT 0377, D.T.E. 2008T-798.
- Devost, dossier no CUB65784, 4 mai 2006.
- Fédération interprofessionnelle de la santé du québec (FIQ) (aux droits et obligations de l'Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec) et CSSS Cœur-de-L'Île (site Hôpital de Jean-Talon), (Lucie Tremblay)*, D.T.E. 2007T-468, A.A.S. 2007A-38 (T.A.).
- Ferron, dossier no CUB65597, 20 décembre 2004.
- Fortin c. Nettoyeurs professionnels de conduits d'air Q.C.*, D.T.E. 92T-1291 (C.T.).
- Fortin c. Nettoyeurs professionnels de conduits d'air Q.C.*, D.T.E. 92 T-1291 (C.T.).
- Fraternité des policières et policiers de Carignan et Carignan (Ville de)*, D.T.E. 2006T-588 (T.A.).
- Fraternité des policiers de Lévis inc. et Lévis (Ville de)*, D.T.E. 2009T-819 (T.A.).
- Fruits de mer Gascons ltée c. Commission des normes du travail*, [2004] R.J.Q. 1135 (C.A.).
- Hoyt c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, D.T.E. 2006T-939 (T.C.D.P.).
- Johnstone c. Canada Border Services*, 2010 CHRT 20, D.T.E. 2010T-750. (T.C.D.P.)
- Lomex inc. c. Union internationale des travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et de commerce, section locale 1991-P FAT-COI-CTC-FTQ TUAC Canada (Denis Beauchemin)*, D.T.E. 2006T-566 (T.A.).
- Mainville et 2745-7563 Québec inc.*, D.T.E. 2000T-206.
- Mantegna c. Société en commandite Canadelle*, D.T.E. 2007T-390 (C.R.T.).

- Mourelatos c. Garderie éducative Le futur de l'enfant inc.*, D.T.E. 2007T-220 (C.R.T.).
- Mourelatos et Garderie éducative Le futur de l'enfant inc.*, D.T.E. 2007T-220, 2007 QCCRT 0092.
- Nestlé Canada inc. c. Commission des normes du travail*, 2009 QCCA 1865, D.T.E. 2009T-838 (C.A.).
- Ontario Nurses' Association c. Orillia Soldiers Memorial Hospital*, 1999, 42 O.R. 3rd 692.
- Ouellette et SSAB Hardox*, 2006 QCCRT 0254, D.T.E. 2006T-572.
- Payen et Centre d'hébergement de la Villa-les-Tilleuls inc.*, 2008 QCCRT 0192, D.T.E. 2008T-456.
- Perras et Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, 2010 QCCRT 0019, D.T.E. 2010T-135 (requête en révision rejetée, (C.R.T., 2010-05-27), CQ-2010-0692 et 102194, 2010 QCCRT 0268).
- Pointe-Claire (Ville de) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015.
- Poirier c. société immobilière Campiz ltée*, 2009 QCCQ 3278, D.T.E. 2009T-342.
- Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*, [2004] R.J.Q. 399 (C.A.).
- Renvoi relatif à la loi sur l'assurance emploi*, [2005] 2 R.C.S. 669.
- Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi*, [2005] 2 R.C.S. 669.
- Riccardo c. amalee Systèmes Design innovation inc.*, [2001] R.J.D.T. 779, D.T.E. 2001T-434 (C.T.).
- Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.
- Smart c. T. Eaton ltée*, [1994] 19 C.H.R.R.D.46 (T.D.P.Q.).
- Sobeys Québec (Marché I.G.A. Victoriaville) et travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, D.T.E. 2002T-977.
- St-Vincent c. Industries V.M. inc.*, D.T.E. 2001T-209 (C.T.).
- Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 522 c. CAE inc.*, D.T.E. 2007T-409 (T.A.).
- Syndicat des employées et employés de bureau de la Ville de Rimouski et Ville de Rimouski*, D.T.E. 2009T-204 (T.A.).
- Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP) c. Montréal (Ville de)*, D.T.E. 2004T-52 (T.A.).

- Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé du Nord-est québécois (SIISNEQ) c. Brault*, D.T.E. 2008T-636 (C.S.).
- Syndicat des travailleuses et travailleurs de Loto-Québec (CSN) c. Québec (Société des loteries du Québec (Loto-Québec))*, 2004 QCCRT 0539, D.T.E. 2005T-2 (C.R.T.).
- Syndicat des travailleuses et travailleurs des pâtes et papiers d'East Angus inc. (CSN) et Cascades East Angus inc.*, D.T.E. 2009T-871 (T.A.).
- Syndicat des travailleuses et travailleurs du Delta Centre-Ville (CSN) et Delta Hôtels ltée opérant le Delta Centre-Ville et la Corporation des Hôtels Legacy*, D.T.E. 2009T-832 (T.A.).
- Tardif c. 27359975 Québec inc.*, D.T.E. 96T-419 (C.T.).
- Theurillat*, dossier no CUB62760, 22 juillet 2004.
- Toronto Electric Commissioners c. Snider*, [1925] A.C. 396 (U.K. P.C.).
- Travailleurs unis du pétrole du Canada, section locale 121 (SCEP) et Shell Canada ltée (Judith Dubord)*, D.T.E. 2008T-796 (T.A.).
- Vêtements S & F Canada ltée c. Bureau conjoint de Montréal*, D.T.E. 2005T-543 (T.A.).
- X, dossier no CUB73135, 20 février 2009.
- X, dossier no CUB73558A, 14 janvier 2009.
- X, dossier no CUB74029, 11 septembre 2008.

DOCTRINE: MONOGRAPHIES

- Béliveau Nathalie-Anne, *Les normes du travail*, Cowansville, Yvon Blais, 2003.
- Brière Jean-Yves et Réjane Caron, *Assurance-emploi, Loi commentée, 3e édition*, Brossard, Publications CCH ltée, 3^{ème} édition, 2005.
- Campeau Georges, *De l'assurance-chômage à l'assurance-emploi. L'histoire du régime canadien et de son détournement*, Montréal, Boréal, 2001.
- Cossmann Brenda et Judy Fudge, dir., *Privatization, Law, and the Challenge to Feminism*, Toronto, University of Toronto Press, 2002.
- Dagenais Daniel, *La fin de la famille moderne : signification des transformations contemporaines de la famille*, Sainte-Foy, Québec, Presse de l'Université Laval, 2001.
- Doucet Andrea, *Do Men Mother? Fathering, Care, and Domestic Responsibility*, Toronto, University of Toronto Press, 2006.

- Godbout Luc et Suzie St-Cerny, *Le Québec, un paradis pour les familles ? Regards sur la famille et la fiscalité*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2008.
- Kahn Robert L. et al., *Organizational Stress; Studies in Role Conflict and Ambiguity*, New York, Wiley & Sons, 1964.
- Lalonde-Graton Micheline, *Des salles d'asile aux centres de la petite enfance : la petite histoire des services de garde au Québec*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2002.
- Morin Fernand et al., *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 4^e édition, 2010.
- Morin Fernand et Jean-Yves Brière, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2^e édition, 1998.
- Morin Fernand et Jean-Yves Brière, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 3^e édition, 2006.
- Oakley Ann, *Sex, Gender and Society*, 1^e éd, Londres, Temple Smith, 1972.
- Rodgers Gerry et Janine Rodgers, *Precarious Jobs in Labour Market Regulation: The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, Genève, International Institute for Labour Studies, 1989.
- Vosko Leah F., dir, *Precarious Employment, Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montreal&Kingston, McGill-Queen's University Press, 2006.

DOCTRINE: OUVRAGES COLLECTIFS

- Auvergnon Philippe, « Les logiques du droit social confrontées aux évolutions des rapports de genre » dans Philippe Auvergnon, dir., *Genre et droit social*, Bordeaux, Presses Universitaire de Bordeaux, 2008, 9.
- Bernstein Stéphanie, « Exécution du travail, durée du travail et congés », dans *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, fasc. 19.
- Bernstein Stéphanie, Marie-Josée Dupuis et Guylaine Vallée, « Au-delà de l'égalité formelle : Confronter l'écart entre les sexes sur un marché du travail en mutation » dans Philippe Auvergnon, dir., *Genre et droit social*, Bordeaux, Presse universitaire de Bordeaux IV, 2008, 357.
- Cranford Cynthia J. et Leah F. Vosko, « Conceptualizing Precarious Employment: Mapping Wage Work across Social Location and Occupational Context » dans Leah F. Vosko, dir., *Precarious Employment, Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montreal&Kingston, McGill-Queen's University Press, 2006, 43.

- Descarries Francine et Christine Corbeil, « Articulation famille/travail : quelles réalités se cachent derrière la formule? » dans Francine Descarries et Christine Corbeil, dir., *Espaces et temps de la maternité*, Québec, Édition du remue-ménage, 2002, 456.
- Duplin Raquel, « La politique familiale au Québec de 1960 à 2006 » dans Dorval Brunelle, dir., *Gouvernance. Théories et pratiques*, Montréal, Édition IEIM, 2010.
- Fudge Judy et Brenda Cossman, dirs., « Conclusion : Privatization, Polarization and Policy : Feminism and the Future » dans Judy Fudge et Brenda Cossman, dirs., *Privatization, law, and the challenge of feminism*, Toronto, Presse Universitaire de Toronto, 2002, 403.
- Gesualdi-Fecteau Dalia, « Notion d'entreprise et continuité des rapports collectifs du travail » dans *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, fasc. 17.
- Lamarche Lucie et Véronique Lebus, « Ré/apprendre à décliner la *Charte des droits et libertés de la personne* au féminin : de nouveaux enjeux... et des besoins mal compris » dans Alain-Robert Nadeau, dir., *La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives*, Montréal, Revue du Barreau, 2006, 351.
- Lee-Gosselin Hélène, « Pourquoi des entreprises mettent en place des mesures de conciliation emploi-famille? » dans Diane-Gabrielle Tremblay, dir., *De la conciliation emploi-famille à un politique des temps sociaux*, Québec, Presse Universitaire du Québec, 2005, 135.
- Lippel Katherine, « Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail » dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Cowansville, Yvon Blais, 2004, 307.
- Malenfant Romaine, « Concilier travail et maternité: un sens, des pratiques, des effets » dans Francine Descarries et Christine Corbeil, dir., *Espaces et temps de maternité*, Montréal, Éditions du Remue-ménage, 2002, 478.
- Pineau Anne, « Une fenêtre sur le monde : l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », dans *Race, Femme, Enfant, Handicap. Les conventions internationales et le droit interne à la lumière des enjeux pratiques du droit à l'égalité*, Le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2010, 301.
- Roy Chantal, « Quand les syndicats font partie de la solution... » dans Diane-Gabrielle Tremblay, dir., *De la conciliation emploi-famille à un politique des temps sociaux*, Québec, Presse Universitaire du Québec, 2005, 173.

Vallée Guylaine, « Les lois du travail (objet, effet, mécanismes d'application) et droit commun » dans *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, Montréal, LexisNexis Canada, 2009, fasc. 2.

Vosko Leah F., « Precarious Employment : Towards and Improved Understanding of Labour Market Insecurity » dans Leah F. Vosko, dir., *Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montréal/Kingston, MPUQ, 2005, 1.

DOCTRINE: ARTICLES DE REVUES

Akyeampong Ernest. B. et Richard Nadwodny, (2001) « Évolution du lieu de travail : le travail à domicile » 2 L'emploi et le revenu en perspective 1.

Akyeampong Ernest. B., « Le point sur le travail à domicile » (2007) 8 L'emploi et le revenu en perspective 18.

Anderons Stella E., Betty S. Coffey et Robin T. Byerly, « Formal Organizational Initiative and Informal Workplace Practices: Links to Work-family Conflict and Job-related » (2002) 28 Journal of Management 787.

Auteur inconnu, « Absence du travail » (2009) 10 L'emploi et le revenu en perspective 20.

Beauvais Caroline et Pascale Dufour, « Articulation travail-famille : Le contre exemple des pays dits 'libéraux' » (2003) Politiques sociales 1.

Bentein Kathleen et Sylvie Guerrero, « La relation d'emploi : état actuel de la question » (2008) 63 Relations industrielles 393.

Bosch Gerhard, « Le temps de travail: tendances et nouvelles problématiques » (1999) 138 Revue internationale du travail 141.

Bourhis Anne et Redouane Mekkaoui, « Beyond Work-Family Balance : Are Family-Friendly Organizations More Attractive ? » (2010) 65 Relations industrielles 99.

Bourhis Anne et Thierry Wils, « L'éclatement de l'emploi traditionnel : les défis posés par la diversité des emplois typiques et atypiques » (2001) 56 Relations industrielles 66.

Chagnon Rachel, Lucie Lamarche et Francine Tougas, « La loi canadienne sur l'équité en matière d'emploi et les femmes : crier "victoire" ou crier "au loup" ? » (2004) 16 Canadian Journal of Women and Law 317.

Chrétien Isabelle, « Du poids des contraintes au partage concerté des ressources : Quelques témoignages des acteurs centraux de la conciliation travail-famille » (2006) 8 Pistes.

Chrétien Lise et Isabelle Létourneau, « Du poids des contraintes au partage concerté des ressources : quelques témoignages des acteurs centraux à la conciliation travail-famille » (2006) 8 Pistes 4.

- Ciabattari Teresa, « Single Mothers, Social Capital, and Work-Family Conflict » (2007) 28 *Journal of Family Issues* 34.
- Cooney Teresa et An Jeong Shin, « Women in the Middle: Generational Position and Grandmothers' Adjustment to Raising Grandchildren » (2006) 18 *Journal of Women and Aging* 3.
- Cranford Cynthia J., Leah F. Vosko et Nancy Zukewich, « The Gender of Precarious Employment in Canada » (2003) 58 *Relations industrielles* 454.
- Cranswick Kelly et Thomas Derrick, « Les soins aux aînés et la complexité des réseaux sociaux » (2008) 86 *Tendances sociales canadiennes* 50.
- Dang Ai-Thu et Marie-Thérèse Letablier, « Citoyenneté sociale et reconnaissance du "care". Nouveaux défis pour les politiques sociales » (2009) 109 *Revue de l'OFCE* 5.
- De Tonnancour Véronique et Guylaine Vallée, « Les relations de travail tripartites et l'application des normes minimales du travail au Québec », (2009) 64 *Relations industrielles* 399.
- Frémont Jacques, « Assurance-chômage, maternité et adoption : les récentes modifications et leur validité » (1982) 17 *R.J.T.* 497.
- Fudge Judy et Leah F. Vosko, « Gender, Segmentation and the Standard Employment Relationship in Canadian Labour Law and Policy » (2001) 22 *Economic and Industrial democracy* 327.
- Fusulier Bernard, Diane-Gabrielle Tremblay et Martine di Loreto, « La conciliation emploi-famille dans le secteur du travail social au Québec : une différence de genre ? Quelques éléments de réponse » (2008) 68 *Politiques sociales* 63.
- Galarneau Diane, « L'écart salarial entre employés temporaires et permanents » (2005) 17 *L'emploi et le revenu en perspective* 45.
- Galarneau Diane, « L'emploi temporaire en période de ralentissement » (2010) 11 *L'emploi et le revenu en perspective* 5.
- Gardin Alexia, « Temps de travail et temps familial: vers une articulation des temps » (2003) 73 *Recherches et Prévisions* 35.
- Grennaus Jeffrey H. et Nicholas J. Beutell, « Sources of Conflict Between Work and Family Roles » (1985) 10 *Academy of Management Review* 76.
- Grenon Lee et Barbara Chun, « L'emploi rémunéré non permanent » (1997) 9 *L'emploi et le revenu en perspective* 22.
- Haines Victor, Gilles Guérin et Sylvie St-Onge, « Les effets de l'horaire flexible sur les taux de roulement et l'absentéisme d'employés ayant des responsabilités parentales » (1999) 16 *Revue canadienne des sciences de l'administration* 323.

- Heinen Jacqueline, Helena Hirata et Roland Pfefferkorn dans Jacqueline Heinen, Helena Hirata et Roland Pfefferkorn, « Politiques publiques et articulation vie professionnelle/vie familiale » (2009) 46 Cahiers du genre 5.
- Lamarche Lucie, « Le féminisme québécois, la crise des droits et la recherche sur le droit : quelques raisons de s'inquiéter... et quelques autres d'espérer » (2000) 34 Cahiers de recherche sociologique 99.
- Le Bihan Blanche et Claude Martin, « Atypical Working Hours: Consequences for Childcare Arrangements » (2004) 38 Social Policy and Administration 565.
- Lépinard Éléonore, « Faire la loi, faire le genre : conflits d'interprétations juridiques sur la parité » (2006) 62 Droit et société 45.
- Lippel Katherine, « Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail », (2004) 201 Développements récents en droit de la santé et sécurité du travail 307.
- Marshall Katherine, « L'avantage du conge parental prolongé » (2003) 4 L'emploi et le revenu en perspective 5.
- Marshall Katherine, « La semaine de travail de la famille » (2009) 10 L'emploi et le revenu en perspective 5.
- Marshall Katherine, « Utilisation par les pères des congés parentaux payés » (2008) 9 L'emploi et le revenu en perspective 5.
- Martin Marie-France, « L'emploi temporaire au Québec : portrait et évolution de 1997 à 2006 » (2007) 8 Flash info, travail et rémunération 5.
- Mückenberger Ulrich, « Réflexions pour une redéfinition des relations de travail » (1996) 135 Revue internationale du travail 745.
- Paquet Esther, « Le statut d'emploi. Un élément constitutif de la condition sociale? » (2005) 60 Relations industrielles 64.
- Paquet Renaud et Elmustapha Najem, « L'évolution récente des pratiques de conciliation travail-famille dans les entreprises canadiennes » (2005) 3 Revue internationale sur le travail et la société 1028.
- Phaneuf Marie-Ève, « Réflexions concernant le Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi » (2007) 19 Canadian Journal of Women and the Law 355.
- Phillips Shelley, « Maternity and Parental Benefits in Canada: Are There Behavioural Implications ? » (2000) 4 Analyse de politiques XXVI.
- Ray Jean-Emmanuel, « Temps professionnel et temps personnel » (2004) Droit social 58.
- Reed Ken et *al.*, « Introduction: Perspectives on Work-Life Balance » (2005) 16 Labour and Industry 5.

- Revillard Anne, « La conciliation travail-famille : un enjeu complexe pour le féminisme d'État » (2006) 85 *Société* 17.
- Rose Ruth, « Le bien être des enfants au Québec: une responsabilité collective » (2003) 16 *Nouvelles pratiques sociales* 165.
- Roxburgh Susan, « 'There Just Aren't Enough Hours in the Day': The Mental Health Consequences of Time Pressure » (2004) 45 *Journal of Health and Social Behavior* 115.
- Secret Mary et Ginny Sprang, « The Effects of Family-Friendly Workplace Environments on Work-Family Stress of Employed Parents » (2001) 28 *Journal of Social Service Research* 21.
- Shields Margot, « Les longues heures et la santé » (2000) 12 *L'emploi et le revenu en perspective* 49.
- St-Onge Sylvie, Stéphane Renaud et Gilles Guérin, « Vérification d'un modèle structurel à l'égard du conflit travail-famille » (2002) 57 *Relations Industrielles* 491.
- Tremblay Diane-Gabrielle, « Articulation emploi-famille : les usages du temps chez les pères et les mères » (2003) 16 *Nouvelles pratiques sociales* 77.
- Tremblay Diane-Gabrielle, Najem Elmustapha et Renaud Paquet, « Articulation emploi-famille et temps de travail : De quelles mesures disposent les travailleurs canadiens et à quoi aspirent-ils ? » (2007) 3 *Regards sur le travail* 24.
- Turcotte Martin, « Le temps passé en famille lors d'une journée de travail typique, de 1986 à 2005 » (2007) *Tendances sociales canadiennes* 2.
- Turcotte Martin, « Le travail à domicile : une mise à jour » (2010) 91 *Tendances sociales canadiennes* 3.
- Usalcas Jeanine, « Nouveau regard sur la polarisation des heures de travail » (2008) 9 *L'emploi et le revenu en perspective* 5.
- Vallée Guylaine, « Les nouvelles formes d'emploi et le « brouillage » de la frontière entre la vie de travail et la vie privée : jusqu'où va l'obligation de disponibilité des salariés ? » en ligne : (2010) 15 *Lex electronica* <http://www.lex-electronica.org/en/resumes_complets/285.html>.
- Villaggi Jean-Pierre, « Les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes du travail du Québec : le législateur a-t-il visé juste ? » (1991) en ligne : <http://www.ciaj-icaj.ca/english/publications/1991/VILLAGGI.ED.pdf>
- Vosko Leah F., Nancy Zukewich et Cynthia Cranford, « Le travail précaire : une nouvelle typologie de l'emploi » (2003) 4 *L'emploi et le revenu en perspective* 17.

- Williams Cara, « L'équilibre travail-vie personnelle des travailleurs de quart » (2008) 9 L'emploi et le revenu en perspective 5.
- Williams Cara, « Work-Life Balance of Shift Workers » (2008) 5 L'emploi et le revenu en perspective 5.
- Williams Cara, « La génération sandwich » (2005) 77 Tendances sociales canadiennes 18.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX ET PARLEMENTAIRES

- Canada, Comité permanent de la condition féminine, *Vers l'amélioration de l'accès des femmes aux prestations d'assurance-emploi*, (Rapport du Comité permanent de la condition féminine), Chambre des Communes Canada, Juin 2009, 40^e législature, 2^e session.
- Canada, Ministère du Travail. *L'assurance-chômage au cours des années 1970*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1970.
- Canada, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1970.
- Canada, *Report of the Study for Updating the Unemployment Insurance Programme* (Rapport Cousineau), Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.
- Canada, Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes* (Étude générale), Ottawa, Division des affaires sociales, Bibliothèque du Parlement, 2010.
- Commission de l'assurance-emploi du Canada, *Assurance-emploi. Rapport de contrôle et d'évaluation*, Ottawa, Développement des ressources humaines Canada, 1999.
- Développement des ressources humaines Canada, *La sécurité sociale dans le Canada de demain. De l'assurance chômage à l'assurance emploi: un document d'information*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994.
- Gouvernement du Canada et Gouvernement du Québec, Entente finale Canada-Québec sur le régime québécois d'assurance parentale, 2005, en ligne sur <http://www.cgap.gouv.qc.ca/historique/index.asp>.
- Gouvernement du Québec, *Familles en tête. Les nouvelles dispositions de la politique familiale. Les enfants au coeur de nos choix*, Québec, Secrétariat à la famille, 1997.
- Institut de la statistique du Québec, *Données sociales du Québec, 2005*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2005.

- Institut de la statistique du Québec, *Emploi typique et emploi atypique selon le sexe et le groupe d'âge, Québec, 2000 et 2009*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2010, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/publications/referenc/quebec_stat/con_mar/con_mar_imp/con_mar_3_imp.htm).
- Institut de la statistique du Québec, *Le bilan démographique du Québec, Édition 2009*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009.
- Institut de la statistique du Québec, *Naissances et taux de natalité, Québec, 1900-2009*, Institut de la statistique du Québec, 2010, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/demographie/naisn_deces/naissance/401.htm).
- Institut de la statistique du Québec, *Taux de présence de l'emploi atypique chez les travailleurs, résultats selon diverses caractéristiques de la main-d'œuvre et de l'emploi, moyennes annuelles, Québec, 2008-2009*, Institut de la statistique du Québec, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/remnr_condt_travl/h004_taux_emploi_atypique_que_08-09.htm.
- Québec, Comité de consultation sur la politique familiale, *Rapport du Comité de consultation sur la politique familiale : le soutien collectif réclamé pour les familles québécoises, première partie*, Québec, Comité de consultation sur la politique familiale, 1986.
- Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Rapport sur le portrait de la clientèle du Régime québécois d'assurance parentale 2008*, Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, 2008.
- Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Rapport sur le portrait de la clientèle du Régime québécois d'assurance parentale 2007*, Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, 2007.
- Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Rapport sur le portrait de la clientèle du Régime québécois d'assurance parentale 2006*, Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, 2006.
- Québec, Conseil de gestion de l'assurance parentale, *Statistiques officielles sur les prestataires du Régime québécois d'assurance parentale. Décembre 2008*, Québec, Direction de la statistique et du soutien aux expérimentations, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2008.
- Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *Famille et travail, deux mondes à concilier*, Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 1999.

- Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *L'engagement des pères. Le Rapport 2007-2008 sur la situation et les besoins des familles et des enfants*, Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 2008.
- Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *La détermination et la gestion des problèmes de conciliation travail-famille en milieu de travail*, Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 2001.
- Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *La politique familiale au Québec : visée, portée, durée et rayonnement*, Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, 2007.
- Québec, Conseil du statut de la femme, *Maintenir le cap sur l'égalité de fait : réflexion sur certains enjeux en matière de politique familiale*, Québec, Conseil du statut de la femme 2007.
- Institut de la statistique du Québec, *Annuaire québécois des statistiques du travail. Portrait des principaux indicateurs des conditions et de la dynamique du travail*, vol. 6, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009.
- Institut de la statistique du Québec, *Annuaire québécois des statistiques du travail. Portrait des principaux indicateurs du marché du travail, 2000-2008*, vol.5, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009.
- Institut de la statistique du Québec, *Données sociales du Québec. Édition 2009*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009.
- Institut de la statistique du Québec, *Le marché du travail et les parents*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009.
- Institut de la statistique du Québec, *Rémunération hebdomadaire moyenne selon diverses caractéristiques, moyennes annuelles*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2008.
- Institut de la statistique du Québec, *Travail et rémunération. Le marché du travail et les parents*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2009.
- Québec, Ministère de la Famille et des Aînés, *Plan stratégique 2008-2012*, Québec, Ministère de la Famille et des Aînés, 2009.
- Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *La politique familiale : énoncé des orientations et de la dynamique administrative*, Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Secrétariat à la politique familiale, 1987.
- Québec, Ministère du travail, *La conciliation de la vie professionnelle avec la vie familiale : quelques exemples de dispositions de conventions collectives en vigueur*, Québec, 2005.
- Québec, Ministère du travail, *Revoir les normes du travail : un défi collectif*, Québec, Ministère du travail, 2002.

Ressources humaines et Développement des compétences Canada, *Les dispositions favorisant la conciliation travail-famille dans les conventions collectives au Canada*, Ottawa, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2005.

Ressources humaines et Développement des compétences Canada, *Rapport de contrôle et d'évaluation - Régime d'assurance-emploi 2008*, Ottawa, RHDCC, 2008.

Statistique Canada, *Enquête sur la population active, Nombre d'emplois typiques et atypiques et taux de présence de l'emploi atypique chez les travailleurs, résultats selon diverses caractéristiques de la main-d'œuvre et de l'emploi, moyennes annuelles, Québec, 1997 et 2009*, Québec, Institut de la statistique du Québec, 2010, en ligne : http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/societe/march_travl_remnr/remnr_condt_travl/h001_emploi_atypique_que_97-09.htm).

Statistique Canada, *Instabilité des heures de travail au Canada*, Ottawa, Statistique Canada, 2006.

Statistique Canada, *Population active occupée(1) selon la catégorie de lieu de travail, chiffres de 2006, pour le Canada, les provinces et les territoires, et les subdivisions de recensement (municipalités) de travail - Données-échantillon (20 %)*, Statistique Canada, 2006, en ligne : <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/hlt/97-561/T604-fra.cfm?Lang=F&T=604&GH=7&GF=24&G5=0&SC=1&RPP=100&SR=1&SO=1&O=A&D1=1&POF=W>).

Statistique Canada, *Recensement visuel: Lieu de travail et déplacements entre le domicile et le travail*, Statistique Canada, 2006, en ligne : http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/fs-fi/index.cfm?LANG=FRA&VIEW=C&format=jpg&PRCODE=24&TOPIC_ID=9).

Statistique Canada, *Travail à temps partiel et des pratiques favorables à la famille dans les entreprises canadiennes*, Statistique Canada, Développement des ressources humaines Canada, 2003.

ÉTUDES ET RAPPORTS

Barrette Jacques, *Conciliation travail-famille : qu'en savons-nous vraiment?*, Ontario, Institut Vanier de la famille, 2009.

Bernier Jean, Guylaine Vallée et Carol Jobin, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation d'emploi non traditionnelle : rapport final*, Québec, Ministère du travail, 2003.

- Bernier Jean, *Le champ d'application des normes fédérales du travail fédérales et les situations de travail non traditionnel*, (Étude réalisée pour la Commission sur l'examen des normes du travail fédérales [Commission Arthurs]), Québec, 2005.
- Bernstein Stéphanie, *Approche conceptuelle pour l'identification des travailleurs ayant besoin d'une plus grande protection en matière de normes du travail*, (Rapport soumis à la Commission sur l'examen des normes du travail fédérales [Commission Arthurs]), Montréal, 2005.
- Bernstein Stéphanie, Katherine Lippel et Lucie Lamarche, *Les femmes et le travail à domicile : le cadre législatif canadien*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2001.
- Cox Rachel, Jacques Desmarais et Katherine Lippel, *Les enjeux juridiques du télétravail au Québec* (Rapport de recherche), Québec, CEFRIO, 2001.
- Duxbury Linda et Chris Higgins, *Le conflit entre le travail et la vie personnelle au Canada durant le nouveau millénaire : État de la question*, Ottawa, Santé Canada, 2003.
- Fudge Judy, *Contrôle du temps de travail et conciliation travail-vie : une analyse détaillée du Code canadien du travail, partie III* (Rapport préparé dans le cadre de l'examen des normes du travail fédéral), Université York, 2006.
- Fudge Judy, Eric Tucker et Leah. F. Vosko, *Le concept légal de l'emploi: la marginalisation des travailleurs* (Rapport à la Commission de droit du Canada), Ottawa, Commission de droit du Canada, 2002.
- Giroux Marie-Ève, *La lutte pour un régime québécois d'assurance parentale*, Québec, Centre de recherches sur les innovations sociales, Collection Mouvements sociaux, 2008.
- Lachance Lise et al., *Conciliation travail-famille chez des parents d'enfants ayant une déficience intellectuelle* (Rapport de recherche), Québec, Ministère de l'emploi, de la solidarité sociale et de la famille, 2004.
- Lowe Graham S., *Contrôle du temps et conciliation travail-vie personnelle : une analyse empirique* (Rapport préparé à l'intention de la Commission d'examen des normes du travail fédérales) Ottawa, The Graham Lowe Group inc., 2005.
- Organisation mondiale de la Santé, *Gender and Health a Technical Paper*, Genève, 1998, en ligne: [http://www.who.int/docstore/gender-and-health/pages/WHO%20-%20Gender%20and%20Health%20Technical%20Paper.htm#What Do We Mean By Gender?](http://www.who.int/docstore/gender-and-health/pages/WHO%20-%20Gender%20and%20Health%20Technical%20Paper.htm#What%20Do%20We%20Mean%20By%20Gender?).
- Osborne Katie et Naomi Margo, *Analyse et évaluation. Prestations de compassion*, Toronto, Conseil canadien de la santé, 2005.

Saint-Pierre Marie Hélène et Renée B.-Dandurand, *Axes et enjeux de la politique familiale québécoise : présentation d'une recension informatisée des écrits*, Montréal, INRS-Culture et société, 2000.

Sauvé Roger, *Vie familiale et vie professionnelle : un équilibre précaire*, Ottawa, Institut Vanier de la famille, 2009.

Townson Monica et Kevin Hayes, *Les femmes et le programme d'assurance-emploi : l'incidence des règles actuelles sur l'admissibilité et le remplacement du revenu de chacun des sexes*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2007.

Vallée Guylaine, *Pour une meilleure protection des travailleurs vulnérable: des scénarios de politiques publiques*, Ottawa, Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2005.

CONFÉRENCES

Benradi Malika, « Genre et droit. Pour une lecture critique des mécanismes de l'égalité », Séminaire international "Genre et changement social au Maghreb, en Afrique subsaharienne et dans l'immigration", présenté à l'Université de Ouagadougou, 10 septembre 2007.

ARTICLES DE JOURNAUX

Chouinard Tommy, « Québec haussera les tarifs et avancerait encore des millions » *La Presse [de Montréal]* (1er avril 2009) A 18.

COMMUNIQUÉS DE PRESSE

Cabinet de la ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale, communiqué, « Mise en œuvre du Régime québécois d'assurance parentale » (7 septembre 2005), en ligne : http://www.rqap.gouv.qc.ca/publications/pdf/RQAP_comm_07-sept-05.pdf.

DOCUMENTS PROVENANT DE SYNDICATS ET DE GROUPES POPULAIRES

Au bas de l'échelle, *Pour des normes du travail à la hauteur*, Montréal, Au bas de l'échelle, 2007.

Confédération des syndicats nationaux, en ligne : [www.csn.qc.ca](http://www.csn.qc.ca/ap/content/d/a/workspace/SpacesStore/794bb21a-b902-488a-b283-087787474a9e/Famille-travail-brochure-2009%20.pdf) <<http://www.csn.qc.ca/ap/content/d/a/workspace/SpacesStore/794bb21a-b902-488a-b283-087787474a9e/Famille-travail-brochure-2009%20.pdf>>.

Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, en ligne : [femmes.ftq.qc.ca](http://femmes.ftq.qc.ca/modules/pages/index.php?id=1&langue=fr&menu=1) <<http://femmes.ftq.qc.ca/modules/pages/index.php?id=1&langue=fr&menu=1>>